

الْجَوْهَرَةُ النَّبِيَّةُ

عَلَى

مُخْتَصَرِ الْفُتُوْرِي

لِلْإِمَامِ الْعَلَامِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ أَبِي بَكْرٍ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْحَذَادِ الْيَمَنِيِّ

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

الْمُتَوَفَّى ٨٠٠ هـ

الْمُجَرَّدُ الثَّانِي

مَكْتَبَةُ حَقَائِقِ
بَكْرَتَان

جوهرة النيرة
شرح مختصر
القنوري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصلح

هو مشتق من المصالحة وهي المسألة بعد المخالفة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصلحين لدفع المنازعة بالتراضي بحمل على عقود التصرفات وركنه الإيجاب والقبول الموضوعان للصلح وشرطه أن يكون المصالح عنه مالا أو حقا يجوز الاعتياض عنه كالتقصص بخلاف ما إذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا، الصلح خير وأما السنة قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الاصلحا احل حراما او حرم حلالا واجعت الامة على جوازه وقال عمر رضي الله عنه رد دوا الخصوم لكي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ومعنى قوله عليه السلام الاصلحا احل حراما هو الصلح على الخمر وقوله او حرم حلالا هو الصلح على عبد على ان لا يبيعه ولا يستفدنه وفي الهداية الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال لعينه كالصلح على ان لا يبطأ الضرة (قال رحمه الله الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو ان لا يقر الدعي عليه ولا ينكر و صلح مع انكار وكل ذلك جائز) اما مع الاقرار فلا خلاف فيه لا مطلق قوله تعالى والصلح خير واما مع السكوت فهو جائز عندنا لان الساكت يجوز ان يكون مقرا ويجوز ان يكون منكرا فاذا صالح جلنا ذلك على الصحة

دون الفساد واما مع الانكار فهو جائز ايضا عندنا لانه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة وذلك جائز (قوله فان وقع الصلح على الاقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بئال) لوجود معنى البيع وهو مبادنة المال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجوز فيه الشفعة اذا كان عقارا وبرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل ويشترط القدرة على تسليم البدل قال الخندي الصلح على عين ما يدعيه قبض واستيفاء وعلى غير ما يدعيه بيع وشراء وعلى اقل مما يدعيه حط وبراء وعلى اكثر مما يدعيه فضل وربا ثم الصلح على شيء مجهول عن معلوم او مجهول لا يصح وعلى شيء معلوم عن معلوم او مجهول بصح قوله يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات حتى لو كان المدعي ذهابا او فضاة وبدل الصلح من نفسه لا يجوز الامثلة بل ويشترط التقابض في المجلس (قوله وان وقع عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات) لوجود معناها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت اخدهما في المدة لانه اجارة فان كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعي على دعواه وان كان قد انتفع نصف المدة او ثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك ورجع على دعواه فيما بقي وهذا قول محمد جعله كالاجارة وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة فاذا مات المدعي عليه لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي في الذمة بعد موته وكذا اذا مات المدعي لا يبطل الصلح ايضا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض وبقوم ورثته مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه قال صاحب المنظومة في مقالات ابى يوسف على خلاف قول محمد وقال في الصلح على المنافع * هلاك رب العين غير قاطع * كذلك موت المدعي في الدار * والعبد لافي الثوب والحمار * وان هلك الشيء الذي وقع الصلح على منفعه او استحق بطل الصلح بالاجماع (قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليقين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة) لان المدعي عليه يزعم ان الشيء المدعي عليه ملكه فلا يكون المدفوع عوضا عنه وقد لزمت الخصومة فجاز له الاقتداء منها واما المدعي ففي زعمه ان الذي ادماه حق وان الذي يأخذه عوض حقه (قوله واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) يعني اذا كان عن انكار او سكوت وصورته ادعى عليه دارا او عقارا فانكر او سكنت ثم صالحه على دار لم يجب فيها شفعة لان المدعي عليه يزعم ان الدار لم تزل على ملكه وانه يملكها بالصلح وانما دفع الغرض لاقتداء اليقين وقطع الخصومة وله ذلك وزعم المدعي لا يلزمه لانه لا يصدق عليه فلهذا لم تجب الشفعة ولهذا لو ظهر بالدار عيب لا يرجع بارشه ولا ردها لان في زعمه انه يملكها من جهته (قوله واذا صالح على دار ووجب فيها الشفعة) لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة ويأخذها الشفع بقية الحق المدعى لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق

ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحقه وجبت الشفعة فيهما جميعا وبأخذ التسعيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (قوله) و اذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض (لان الصلح اذا كان عن اقرار كان مساوفا كالبيع) قوله وان وقع عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة (اى مع المستحق) ورد العوض (لان المدعى عليه ما بديل العوض الا لدفع خصوصته عنه فاذا ظهر الاتصافانين انه لا خصوصية له قد اخذ عوضا عن غير شئ) قوله وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة (اى فى ذلك القدر) قوله وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض (لان دعواه بجواز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بأكمله وقوله حقا فى دار يعنى حقا فى عين الدار لاحاله بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لا يجوز وقوله لم يبينه اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث ولا الى جانب معلوم كالشرقى والغربى او القبلى فان نسبه الى جزء شائع ثم استحق بعض الدار نظر ان يبقى من الدار مقدار المشاع او اكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقي اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فما اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقى فهو له وقوله لم يبينه فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (قوله) والصلح جائز فى دعوى الاموال والمنافع صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يميز كذا فى المستصحب (قوله) وجناية العمد والخطأ (الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على اخذ مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه بشرط القبض فى المجلس كى لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضا القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعيين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر من مائتى بعيرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمسحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكبل او الوزون مؤجل قد عاوض دينها بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يميز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز (قوله) ولا يجوز

في دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
 الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقتها وسواء كان الحد
 في سرقة او قذف او زنا اما الزنا والسرقة فلان الحد فيه حق لله تعالى بلا خلاف واما
 حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد
 القذف قبل ان يرفع الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى
 وان صالح فيه بعد الترافع لا يجب البذل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (قوله واذا
 ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي بمحمد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى
 جاز وكان في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محبوبة على الصحة اذا امكن حلها وقد امكن
 حلها على هذا الوجه وقوله جاز يعني في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له
 ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال
 بدله لها لم يحرز) لانه بدل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
 فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي
 بدله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذي بدله لها زيادة في مهرها
 (قوله واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعني اذا كان
 المدعى عليه مجهول النسب كذا في النبايع (قوله وكان في حق المدعى في معنى العتق
 على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لان في زعمه انه يأخذ المال لاستقاط
 حقه من الرق وذلك جاز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة وذلك
 جاز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعى بمنزلة الاعتناق على
 مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا
 انه لا يولاه عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (قوله وكل
 شيء وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعد المدانة لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الرباه
 وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واستقط باقيه (وان صالحه على عين من الاعيان
 او ادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لانه لا يؤدي الى الرباه
 وقوله بعقد المدانة يعني ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
 عليه بالعقد الذي جرى بينهما فان الصلح لا يحمل على المعاوضة والمدانة البيع بالدين وانما
 وضع المسئلة في المدانة وان كان في القصب كذلك لان القصب غير مشروع (قوله كنه
 على رجل الف درهم جواد فصالحه على خمسمائة زبوف جاز وكانه ابراه من بعض
 حقه) وقبض الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفريق ليس بشرط وكذا لو قال
 حطت عنك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالحط جاز ولو صالحه على اقل من
 حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنهرجة فصالحه
 على خمسمائة جيدة لم يحرز عليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة

الجودة بما حط فبكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (قوله ولو صالحه على الف موجلة جاز وكأنه اجل نفس الحق)
لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال ولذا اجل على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسفة لا يجوز فحملناه على التأخير (قوله ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يميز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن جعلها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسفة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (قوله ولو كان له الف موجلة جاز فصالحه على خمسمائة حالة لم يميز) لان الجهل خير من المؤجل وهو غير مستحق فبكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يميز كان عليه رد ما قبض وله الرجوع رأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى ادبت الى خمسمائة فانت برئ من الباقي فادى خمسمائة فابى الطالب ان يفي له بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقي لان هذه برائة معلقة بشرط وبراءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التملك كذا في الكرخي وكذا المرأة يقول هذه المقالة لزوجها في مهرها والرجل يقول هذه المقالة لكتابه اذا ادبت الى خمسمائة فانت برئ من مكاتبك ثم ابا ان يفي بعدما ادى فذلك له ولا تجوز البرائة وفي الهداية من له على رجل الف فقال له اد الى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفصل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء معلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده بجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغدوانه يصلح عوضا له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اريح منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط واما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالبراءة فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا ينفذه به (قوله ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة يبيض لم يميز) لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه بشرط القبض في المجلس قبل الافراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز ويكون القبض قبل الافراق شرطا لانه استبدال فبكون صرفا (قوله ومن

وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمه والمال لازم للموكل)
 يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض
 فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر اما اذا وكله
 بالصلح عن مال بقال بان ادعى رجل عليه عروضاً او عقاراً او نحوهما فوكله بالصلح عنه
 على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع
 بما ضمن على الموكل قال الخندي الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء
 امره بالضمان او لم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان
 يخالعه من زوجها فقل يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل
 بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق
 ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الا ترى ان فضولاً لوقال للزوج اخلع امرأتك على
 مائة من مالى فخلعهما جاز فلما كان يجوز قسامة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر
 بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لا يجوز على الرجل بغير امره قسامة امره
 جواز النكاح لا يثبت الرجوع فلذلك افترقا قوله الا ان يضمه لانه حينئذ مؤاخذ
 بعد الضمان لا بعقد الصرف (قوله وان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة
 اوجه ان صالح بقال وضمته ثم الصلح وزمه المال) يريد به ان يقول صالحني من دعوالك
 مع فلان على الف على اني ضامن بها او قال بالف من مالى او بالف على او على اني هذه
 فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه تبرع ولا يكون له شيء من المدأ وانما هو للذي هو فيه
 (قوله وكذلك اذا قال صالحتك على اني هذه او على عهدي هذا ثم الصلح وزمه
 تسليها) لانه لما اضافته الى مال نفسه قد التزم تسليها وهذا وجه ثان (قوله وكذلك
 لوقال صالحتك على الف وتسليها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض
 له فيتم العقد (قوله وان قال صالحتك على الف وسكنت فالعقد موقوف فان اجازة
 المدعي عليه جاز وزمه الف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد
 تبرع بالعقد ولم تبرع بالمال لانه لم يصف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازة المطلوب لزمه
 المال وان لم يجزه بطل وذكر الخندي وجهاً خامساً وهو ان يقول صالحني من دعوالك
 على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافته الى المال فيجوز وبطل الصلح على المصالح
 سواء كان بامر المدعي عليه او بغير امره وليس للمدعي على المدعي عليه سبيل ويرجع
 المصالح بما ضمن على المدعي عليه ان كان الصلح بامره سواء امره بالضمان او لم يأمره
 وان كان بغير امره فانه تبرع ولا يرجع عليه قال في الهداية ووجه آخر وهو ان يقول
 صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم
 صار شارطاً سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيباً فردّه فلا سبيل له على
 المصالح لانه التزم الابناء من محل بيعه ولم يلتزم شيئاً سواء كان سلم المحل ثم الصلح وان لم

سلم لم يرجع بشئ (قوله واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على
 ثوب شريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه) الاصل ان الدين المشترك
 بين اثنين اذا كان بسبب واحد فحق قبض احدهما شيئا منه فان القبوض من النصيبين
 جميعا فلصاحبه ان يشاركه في القبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى
 ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان القبوض من النصيبين جميعا لانا
 لو جعلناه من احدهما قسما للدين حال كونه في الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة بمنزلة الحقوق
 وذلك لا يتأتى في ما في الذمة وان لم يميز القسمة صار القبوض من الحقين والدين المشترك
 ان يكون واجبا بسبب مكد كمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وممن المال المشترك والموروث
 بينهما وقمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه
 الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل
 ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله وان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق
 المشاركة فيه (قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه في ذلك فان لم يأخذ
 نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه قوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه
 بنصف الثوب لان القبوض انما وقع في الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر
 الآخر لم يميز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا في شرحه وفي الهداية يصح عند ابى يوسف
 اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب
 احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر مجهلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقمة
 الدين حال كونه في الذمة لا يجوز وابو يوسف يقول في تأخير احدهما نصيبه اسقاط حقه
 في المطالبة فصار كالبراء والهبة (قوله ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه
 ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي) لان القبوض صار مشتركا فهو من الحقين
 جميعا (قوله وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمه
 ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كذا لان مبنى البيع على الماكسة بخلاف الصلح
 فان بناء على الانقاض والخطيئة فلو ازمناه دفع ربع الدين في الصلح بتضرده فقبض القابض
 في الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمه ربع الدين هذا اذا كان ممن السلعة مثل نصف الدين
 ولا سيل لشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين
 ولشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه
 حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله واذا كان السلم بين شريكين)
 اي السلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يميز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز الصلح) اعتبارا بآثار الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال احدهما في نصيبه خاصة ولهما
 انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسم الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة
 الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد في نسخة مع

ابن يوسف وفي نسخة مع ابن حنيفة (قوله وإذا كانت الزكاة بين ورثة فأخرجوا أحدهم عنها بما أعطوه إياه فإن كانت الزكاة عقارا أو عروضا جاز قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا) لأنه يمكن تصحيحه بما وفيه أثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح فمأخر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار (قوله فإن كانت الزكاة فاعطوه ذهابا أو ذهابا فاعطوه فضة فهو جائز) ويفسر التقابض في المجلس لأنه معتبر بالصرف وإن افترا قبل القبض بطل (قوله وإن كانت التركة ذهابا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه مثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر وإن كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الربا قوله فلا بد أن يكون أكثر من نصيبه إنما يبطل الصلح عن مثل نصيبه أو أقل حال التصادف أما إذا صكوا جاحدين أنها امرأة الميت فالصلح جائز لأن العطاة إنما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهابا فصالحوا عنه بذهب أقل منه جاز (قوله وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمير في عنه راجع إلى الدين لأن فيه تملك الدين تغير من هو عليه وهو حصص المصالح قوله فالصلح باطل أي في العين والدين (قوله فإن شرطوا أن يرا الفرملة منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصلح فالصلح جائز) لأنه إسقاط أو هو تملك الدين من هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة أخرى أن يجعلوا فضله نصيبه مشرعين وفي الوجهين ضرر بهم والأوجه أن يفرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه بما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الفرملة

❖ كتاب الهبة ❖

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع عبارة عن تملك الأعيان بغير عوض وهي جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى فإن طعن لكم من شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا أي هنيئا لا أثم فيه مريئا لا ملامة فيه وقيل الهبة الطيب المساغ الذي لا ينقص شيء والمرى المسمود العائقة الذي لا يضر ولا يؤذي وبالسنة وهو قوله عليه السلام تهانوا تحابوا (قال رحمه الله الهبة تصح بالإيجاب والقبول) إنما قال تصح وفي البيع ينقد لأن الهبة بالإيجاب وحده ولهذا لو حلف لأيهب فوهب ولم يقبل الوهب له حث أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعا حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلهذا استعمل لغة ينقد في البيع (قوله وتم بالقبض) قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك لأن الهبة عقد تبرع وفي آيات الملك قبل القبض التزام التبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال في النايح القبض يقوم مقام القبول حتى أنه إذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر قبضه جاز وإن لم

قل قست وكذا لو كان العبد غائبا قال وهبته منك فأذهب فأقبضه ولم يقل قبلت فذهب
 وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم أو أبرأه منه لم يفتر إلى القبول عند أبي حنيفة ويرد
 بالرد وكذا زفر يقف على القبول فإن وهب لرجل ديناً على آخر وأذله في قبضه منه قبضه
 جاز استحساناً وفي شرحه إذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له أن يرجع فيه لأن
 فيه الدين بمن هو عليه إسقاط له وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وإن قال
 له الموهوب له بحيلاله لا أقبلها فالدين بحال له لأنه رد الهبة وإن كان الموهوب له غائبا فلم
 يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ عن ما كان عليه لأن الهبة تنفرد بالواحد فتم
 بالإيجاب وإنما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (قوله) فإن قبضه الموهوب له في المجلس
 بنير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لأن تمام الهبة بالتبض كما أن تمام البيع بالقبول
 والقبول لا يحتاج إلى إذن الموجب الإيجاب فكذا الهبة (قوله) وإن قبض بعد الافتراق
 لم يصح إلا أن ياذن له الواهب في التبض (أما إذا لم ياذن له فلان التبض في الهبة كالقبول
 وذلك يختص بالمجلس لا بعده فإذا قبض بعد ذلك لم يجوز كما لو قبل بعد المجلس وأما إذا اذن
 له فالأذن تسلط منه على التبض والتسلط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فإن كان الموهوب
 موجودا في المجلس فقال له قد خلعت بينك وبينه فأقبض واتصرف الواهب وقبضه بعده
 جاز لأن التسليط لا يبطل بعد الافتراق وإن اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح
 قبضه بعد ذلك فإن مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا إذا مات الموهوب له أما
 إذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل وأما إذا مات الموهوب له
 فلا نه لما مات قبل قبضه لم يكن مال كاله فلم يكن موروثا عنه ولهذا قالوا إن الهبة مالم يقبض
 فهي على ملك الواهب حتى أنه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب للعبد هبة
 فالقبول إلى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى ولو وهب أن
 يرجع ولا يكون هذا كالمخرج لأن الملك للعبد لا يستقر فصار كالموكل ولو قبل العبد الهبة ولم
 يقبلها المولى صح ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله للموهب
 للعبد سواء كان على العبد دين أو لم يكن (قوله) وتنفذ الهبة بقوله وهبتك ونحلتك
 وأعطيتك وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشيء لك (قال في الهداية الإطعام إذا
 أضيف إلى ما يطعم عنه فإنه يراد به تملك العين بخلاف ما إذا قال أطعمتك هذه الأرض
 حيث تكون عارية لأن عنها لا تطعم (قوله) وأعمرتك هذا الشيء ونحلتك على هذه
 الدابة إذا نوى بالحلان الهبة) وإن نوى العارية كانت عارية لأنها تحتلها وإن قال
 كسوتك هذا الثوب كان هبة لأنه يراد به التملك قال الله تعالى أو كسوتهم ولو قال فمخنتك
 هذه الحارية كانت عارية قال في الكرخي إذا منحه بعيرا أو شاة أو ثوبا أو دارا فهي عارية
 وإن منحه طعاما أو لبنا أو دراهم فيه روايتان أحدهما هبة والآخرى قرض والأصل فيه
 أن كل ما ينفع به للسكنى أو اللبس أو الركوب فهو عارية وكل ما لا ينفع به إلا بأكله

او استهلاكه فيه روايان (قوله ولا يجوز الهبة فيما يضم الا محوزة مقسومة) وكذا
 الصدقة ويجوز فيما لا يضم ولا فرق في ذلك بين الشريك وغيره بمعنى اذا وهب من شريكه
 لا يجوز ومعنى قوله لا يجوز اى لا يثبت الملك فيها لانها في نفسها وقت جازة لمن غير
 شئته للملك قبل تسليمها محوزة فانه لو قسمها وسلمها مقسومة صحت (قوله وهبة المشاع
 في مالا يضم جازة) كالعبد والثوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير
 مؤثرة في الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مائعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها
 (قوله ومن وهب شخصا مائعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة الى اصول
 ثلاثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين مالا يحتمل والثاني الشبوع المقسد هل هو المقادون
 او الطارى والثالث بيان العبرة في الشبوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما
 الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل
 هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعضه يوجب نقصانا في ماله واما الثاني فالتقسيد
 هو الشبوع المقادون دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها لا يمنع صحتها
 كذا في شاهان وفي النايغ اذا وهب له دارا قبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة
 والثالث ان العبرة في الشبوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى
 وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يضم لان القبض منصوص
 عليه في الهبة قال عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع
 لا تقبله الا يضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجوزها الزامه شيئا لم يلزمه وهو
 القسمة وقوله فالهبة فاسدة اى لا يثبت الملك فلو انه وهب مائعا فيما يضم وسلمه على
 الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما في البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والاختار
 انه لا يثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده
 لا شبوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض
 باذن الواهب حيث لا يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس التخل والشجر وخلا
 بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان مره وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس
 لا يجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا
 واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضوره او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار
 دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه
 وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والتمراغ شرط لصحة التسليم والخلية
 فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح
 لانها مشغولة بمتاع هو في يده وبكسبه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح
 لان المتاع لا يكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلا بينه وبينهما صح
 فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة

فيهما لا تضح وفي المتاع يصح وان قدم هبة المتاع صح فيها جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع الموهوب له فلا يمنع القبض (قوله ولو وهب دقفا في حنطة اودها في سمس فاهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يحز) لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس يحمل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل للتملك ولهذا يجوز بيع المشاع وبيع الدقيق في الحنطة والدهن في السمس لا يجوز بيعه فكذا هبته قال في الهداية وهبة البن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والثر في التخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح فان اذن الموهوب له في القطع والقبض جاز وجعل في الكرخي البن في الضرع بمنزلة هبة الدهن في السمس قال ولو وهب مافي بطن جاريته او مافي بطون غنمه او مافي ضروعها من البن او دهنها في سمس وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجها لم يحز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه قال وليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (قوله وان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يحدد فيها قبضا) لانها في قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى نجاس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بانه اذا كان الشيء مضموبا في يده او مقبوضا بالبيع القاسد ثم باعه منه يباع صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان مارية او دبة فوهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مضموبا في يده او مقبوضا بالعقد القاسد فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض آخر وان كان ودبة او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون قوله وان لم يحدد فيها قبضا يعني اذا كانت في يده ودبة او عارية او منصوبة او مقبوضة بالعقد القاسد اما اذا كانت رهنه فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لا يحتاج (قوله واذا وهب الاب لابنه الصغيرة ملكها الابن بالعقد) لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كانت في يده او بمودعه لان يده كيد بخلاف ما اذا كان مرهونا او مضموبا او مبيعا قاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يؤوله وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كي لا يحدد هو او غيره انه لا يعلم زوال ملكه الا بذلك (قوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا قبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان القابض له اخا او عمو او اخالا فالقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز

قبضه لها وان كانت لم تصرف لم يحز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله قد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب صح وان قبضت هي لنفسها صح اذا كانت تنقل وبذلك الزوج القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء لضرورة لا بنفويض الاب ومع حصول الاب لضرورة وان ادركت لم يحز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها لانها صارت ولية نفسها (قوله واذا وهب لليتيم هبة قبضها له وليه جاز) وهو وصى ابيه او جده او وصى جده او القاضى او من نصبه القاضى قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالاجنبي (قوله وان كان في جرمه قبضها له جائز) لان لها الولاية فيما ترجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب هبة اذا كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في جرمه قبضها له) لان له عليه يد معتبرة الا ترى انه لا يمكن اجنبى آخر ان ينزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجنبى هو الواهب فاعلمها وابانها جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعنى اذا كان يعقل لانه تقع في حقه (قوله واذا وهب انسان لواحد دارا جاز) لانها سلامها جيلة واحدة وهو قبضها جيلة واحدة فلا شوبع (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يحز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجيلة منهما اذا التملك واحد فلا يتحقق الشوبع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم كالعبد والجارية قبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع في الابدان فسد فلا يقبل جائزا الا بالاستيفاء وان قال وهبتها لكما لاحد كما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابى حنيفة وقال محمد يصح وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل قول ابى حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا يقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال في الجوامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بمائة درهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يحز وعند ابى يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما مملوك بغير بدل وابو حنيفة فرق بينهما في الحكم قال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له والهبة يراد

بها وجه انفى وهما انسان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الفنى هبة والهبة للفقير
 صدقة قال الجندی اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالايجاع كالصدقة والصدقة
 تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابى حنيفة وعندهما تجوز واما
 الصدقة على الغنيين فانها لا تجوز لان الصدقة على الفنى هبة (قوله) واذا وهب
 هبة لاجنبى فله الرجوع فيها الا انه يكره (لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب
 يعود في قبته وهذا لا يتباحه) (قوله) الا ان يعوضه عنها (فاذا عوضه سقط الرجوع
 لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا
 قبض العوض قد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر في العوض ما يعتبر في الهبة
 من اشتراط القبض وعدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة
 او من غير جنسها وسواء دفع العوض في العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم
 الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او مكافاة عنها او بدلها
 او في مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ما شبه ذلك فانه عوض في هذا كله اذا سلمه
 وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض
 عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع
 وليس للمعوض ان يرجع في العوض لانه سلم له مافي مقابلته وهو سقوط الرجوع وان
 عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع في الذى عوضه
 عنه ولن عوضه بعض ما وهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا رهب له مائة درهم
 ف عوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع في المائة وكذا اذا وهبه
 دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قدم في الهبة
 والتحق بسائر امواله وسائر امواله نصح عوضا فكذا هذا الا انما تقول مقصود الواهب
 بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة في تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها
 في يده قال في شرحه اذا وهب له جارين فولدت احدهما في يد الموهوب له ف عوضه
 الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه مالىس له حق الرجوع فيه فصار ذلك
 عوضا فنع الرجوع (قوله) او يزيد زيادة متصلة (بان كانت جارية هزيلة فمكنت
 او دارا فبنى فيها او خرف فيها بزا او ثوبا فصبغه بمصفر او قطعه وخاله قميصا فان في جميع
 ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الى الرجوع في الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع
 الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فمكنت في يد الموهوب له لم يكن له
 ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة وان وهب له
 جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضي مدة
 يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له ايضا فصار فروا خالىس له ان يرجع في ذلك
 وان وهب له جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل وقال

بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الارى ان الواهب له لو كان الموهوب
له من الرضاة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا
انقضت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان
وقيد بالمتصلة لان في المنفصلة يملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
فولدت في يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع في الجارية دون الولد لان العقد في الام
لا يستنع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد
فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا في جميع
الحوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع في الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا
وهب عبدا فاكتسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية
قطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع في الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها
لم يقع عليه عقد الهبة ولو وهب له جارية مجمية فعلها الكلام والكتابة والقرآن فله
الرجوع فيها بخلاف لمحمد كذا في النهاية وفي قاضي خان لا يرجع لحوث الزيادة في العين
ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا
وكبر ثم صار شحما فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعقد ذلك ولو
زاد الموهوب زيادة في نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا
فاحشا ينقصه في ثمنه لانه ليس بزيادة في الحقيقة ولو وهب له سويا قبله بالمال فله
الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة قبلها بالمال بخلاف ما اذا وهب له ترابا
قبله بالمال حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البيل لانه يسمى طينا بخلاف السويق
والحنطة كذا في الواقعات وان كانت الزيادة في سعر لم يمنع الرجوع قال في الهداية
فان وهب لآخر ارضا ايضا ثابت في ناحية منها لمخللا او بنى فيها بناء فليس له ان
يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي
وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق
الاولى (قوله او يموت احد المتعاقدين) لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه
(قوله او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسلطه وسواء اخرجت
بيعه او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل
ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (قوله وان
وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله
الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاختيه وهو عبد قبضها فله الرجوع
لان الهبة لم تحصل صلة للرحم لانه لا ينفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعبدا اختيه
وقبضها فله الرجوع عند ابى حنيفة لانها حصلت للعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد

وما في يده لمولاه فصار الرجوع يقع ملك احببه وهذا لا يصح ولا يحنيفة ان الهبة حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء ينتقل الى العبد اولاً ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى صحته ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح واو كان على العبد دين يعقب في دينه (قوله وكذلك ما وعبه احد الزوجين للآخر) لان القصد بها صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزوج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذي رحم غير محرم او محرم غير رحم جاز له الرجوع فيما وهب (قوله واذا قل الموهوب له لو اهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها او في مقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع في العوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لا يتم الا بالقض (قوله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا قبض العوض سقط الرجوع) لان العوض لا سقاط الحق قبض من الاجنبي كبذل الخلع والصلح وليس للتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض فان قيل ما العادة في قوله متبرعا والحكم في غير التبرع يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه بشرط ان يقضه الموهوب له قلنا الحكم في ذلك بطريق الاول فانه لما بطل تعويض التبرع قال ان يبطل تعويض غير التبرع قل في النهاية هنا مسألة لابد من معرفتها وهي ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب له سواء كان بامره او بغير امره مالم يقض له صريحا بان يقول عوضه عني على اني ضامن بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه قضاء فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والقرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بماله نفسه على غيره وذلك لا يثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به قد امره ان يسقط عنه المطالبة بماله مستحق عليه (قوله واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصف العوض وهذا فيما لا يمتثل القصة اما في ما يمتثلها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض (قوله وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع في الهبة) الا ان تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقي من العوض يصلح ان يكون عوضا لكل من ابتداء الا انه يخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا يسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يردده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض عنه وقد جمع بعض المشايخ الراجح في قوله وما نفع

عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع حرقه فالدال الزيادة والميم موافقهما والعين
 العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والراء الزوجية والقاف القرابة والمهاء
 هلاك الموهوب له * مسألة * رجل وهب لرجل تمرا ينفداده لخملة الموهوب له الى
 بلخ فلا رجوع الواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام
 فلا رجوع فيها كذا في الواضحات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له
 ثم مات الواهب وعليه دين سترق رد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار
 ذكره في الواضحات ايضا (قوله ولا يصح الرجوع الا براضيهما او بحكم الحاكم)
 لانه مختلف فيه بين العلماء فلا بد من الرضاء او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
 الموهوب له قبل قبض الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه
 فيه وهذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يتمتع بعد ما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل
 الواهب الهبة بعد التصح حتى هلكت في يد الموهوب له هلكت امانة لا يضمن للهبة
 لا يتعلق به ضمان فاذا اتضح عقدها بقي العقد على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان
 ولا تضمن الا بما يضمن به الامارات من التعدى ولو ان العبد الموهوب نقص او جنى عليه
 فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس الواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان
 يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة فاقصا لان الارش زيادة لم يقع
 عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها التصح قوله الا براضيهما حتى لو وهب له ثوبا قبضه
 الموهوب له ثم اخلسه منه الواهب واستهلكه ضمن فينه للموهوب له لان الرجوع لا يصلح
 الا براضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في اليايع والفاظ الرجوع رجعت
 في هبة او ردتها الى ملكي وابطلتها او نفقتها فان لم يلقظ بذلك لكنه باعها او رهنها
 او اعق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلط الطعام
 بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر قد ارتفعت لم يصح لان التسوخ
 لا قبل التعليق اذا كان فيها معنى القليك واذا اتفقا على الرجوع في موضع لا يصح
 الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جازم اذا انقضت الهبة بحكم الحاكم او بالراضى
 مادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع (قوله واذا
 نلت العين الموهوبة او استغنيتها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
 بشئ) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولاه يحصل له
 ملكها بغير عوض فاذا استغنت لم يرجع على من ملكه كالموثر فيها فاستغنت لم يرجع
 في مال الوارث فبها كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على الغير بشئ لانه عليه تبرع فلا
 يستحق فيه السلامة (قوله واذا وهبه بشرط العوض اعتبر التناض في الموهوبين)
 لان العوض هبة بمنزلة وطلبها لكل واحد منهما ان يرضع صاحبه ويطلب بالشروع
 ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب لصغير هبة عوض الاب عنها

من مال الصغير لم يجر نكاحه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع
مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الخندي الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء
بيع في الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع قوله هبة في الابتداء يعنى اذا كان مشاعا
لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالتبضع بخلاف البيع وقوله بيع في الانتهاء وهو انها اذا
تنابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر
لهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله فاذا تنابضا صح العقد صار في حكم
البيع برد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع
انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال في الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه
مكتبة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذه العبد ثوبك هذا او بالفاء وقبل الاخر
فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجابا (قوله والعمرى جائزة للمعمر في حال حياته ولورثته من
بعد موته) ومناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد بها عليه فيصح التملك ويبطل الشرط
والهبة لا تبطل بالشرط القاسدة وفي النسيب صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه
لك عمرى او جعلتها لك عمرى او هى لك حياتك اذا مات فهمى رد على هذه الاقفاط كلها
عبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة
ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله والرقبي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك
هذه الدار وهى من المراقبة وهى الاشارة ومناها ان مات قبلك فهمى لك وان مات قبلى
مادت الى فاذا سلها اليه على هذا تكون مارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال
ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك بمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال
دارى رقبى لك او حبس لك كانت مارية اجابا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا
فالهبة جائزة والشرط باطل كن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لا يبيعها او ان يتخذها
ام ولد او يردّها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لا يقتضيها العقد والاصل
في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن وفي الهداية الرهن
يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والبراء عن الدين والجرم على
المأذون وعزل الوكيل في رواية الخندي والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعتاق والخلع
والرهن في رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحالة والاقالة واذن العبد
في التجارة (قوله ومن وهب جارية الاجلها صحمت الهبة وبطل الاستثناء) اى صحمت
في الجارية والولد وان اعنى مافى بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولودبره ثم وهبها
لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولا يمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع او هبة
شئ مشغول بملك الواهب واما في البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل
فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته في الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم نصح
ومن له على آخر الف درهم قال اذا جاء خدا فهمى لك او انت برى منها او اذا ادبت الى

النصف فانت برئ من النصف الباقي فهذا كله باطل لان الابرار تملك والتعلق بالشرط
يخص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعطاق فلا يتعداها (قوله والصدقة كالهبة لانصح
الابالقبض) لانها تبرع كالهبة (قوله ولا تجوز في متاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة
وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يحز اما اذا تصدق على فقيرين جاز
بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (قوله ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض) لانه فذلك
فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على
غني فاقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا اللهم استحسنوا قالوا
ولارجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لغير لغظها ولان الثواب قد يطلب
بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكفيه ذلك ففي الصدقة عليه
تواب فلهذا لم يرجع فيها (قوله ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بحسن
ما يجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصديق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتول كما
ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع ما يملك فكذا
هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في القروض والمال الذي يتعلق
به فرض الصدقة هو بعض ما يملكك بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب
والتفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما
يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا
نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه
ان يتصدق بمثله لان المتبرجنس ما يجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق
بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التي ليست
للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك
في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له عمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجماعا
(قوله ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك
وذلك يتناول جميع ما يملكه ويروى انه والاول سواء كذا في الهداية ومن قال مالى
في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلاث ماله فهو على كل شئ والقياس
في مسألة الصدقة ان يلزم التصديق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما في الوصية
وجه الاستحسان ان ايجاب البدن يعتبر بايجاب الله فيصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع
فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخذ الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال
ما ملكك صدقة في المساكين قد قيل يتناول الكل لانه اهم من لفظ المال والصحيح انهما
سواء ذكره في الهداية في مسائل القضاء (قوله ويقال له اسك ما تفقه على نفسك
وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما مسكت) لاننا لو
الزمناء ان يتصدق بجميع ماله في الحال اضرونا به لانه يحتاج الى ان يتصدق عليه ويمكننا

ان يوصل الى ابناء الخفين من غير اضرار جملد في الكتاب وانما لم يقدر لذي بمسكه
فدرا معلوما لا خلاف احوال الناس في ذلك وفي الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت
يومه وان كان داغلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان
ناجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله * مسئلة * رجل قال لا خير علي وجه المزاح هبل هذا
الشيء قال وجهه لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدا لله ابن المبارك مر على
قوم يضربون في شطور فقال لهم هبلوا الى هذا حتى زوا كيف اضرب فدهضوه اليه
فضرب به الارض وكسره وقال ارايتم كيف ضربت قال خدعتنا ايها الشيخ وانما قال
ذلك نخمزا عن قول ابي حنيفة في وجوب الضمان * مسائل * من الواقات وغيرها رجل
بعث اليه بهدية في اناه او في ظرف هل يباح له ان يأكلها في ذلك الاثناء ان كان تريد
او يحويه يباح له لانه مأذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناه آخر ذهبت لذته وان كان
فاكهة او نحوها ان كان بينهما انساط يباح له ايضا والا فلا وقبل اذا بعث بها في ظرف
او اناه من العادة ردهما لم يملكهما كالتصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسهل ان يأكلها فيه وان
كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب
الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهري لانه رده وليس له التصرف فيه
والاملكه المكتوب اليه عرفاه رجل دعى قوما على طعام ورفقهم على خوانه ليس لاهل
خوان ان يأولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل
خوان ان يأولوا اهل خوان آخر من طعامهم لانه انما اباع لهم خاصة فان ناولوهم
لم يجر لهم ان يأكلوه * رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يذنه
في ذلك ولان يعطى بعض الخدم الذي هو قائم على رأس المائدة ولاهية لغير صاحب
البيت فان كانت مرة صاحب البيت جاز استئصاله وان كان عنده كلب لصاحب البيت
لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذنه فيه فاده فان ناوله الخبز المحرق وسعه ذلك لان فيه الاذن فاده
رجل مات فبعث رجل الى ابنته ثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه
في غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت عن يترك بكفنه لفته او ورع فان الابن لا يملكه
وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه
الى حيث احب الا براء من الدين اذا مسكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه
وتعالى اعلم

كتاب الوقف

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقف الدابة ووقفها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن
حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالنفقة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه متصل

المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث
 (قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعنى
 المولى اما المحكم فيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم
 الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم لزوم فتحا صحت الى القاضي فيقضى بلزومه
 وكذا اذا اجاز الوارثه جاز لان الملك لهم فاذا رضوا يزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع
 ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت قد وقتت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته
 قد اخرج مخرج الوصية وذلك جاز ويصير من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من الثلث
 كالهبة والوصية في المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة
 الاعناق عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولها
 يسلمه اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر
 فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له ولها وسلمه اليه هل له ان يعزله
 بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال نعم فله ذلك وان لم يشترط
 لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا
 مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله فيما في حياته
 وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا في الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك
 في صحته كان من جميع المال وان وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا
 استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم
 لا يمتنون (قوله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملكه نفذ بعه
 فيه كسائر املاكه وحسن قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم
 او بالتعلق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم * مسألة * رجل باع ارضا وادعى
 بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام اليقينة على ذلك قبلت وبطل
 البيع وان لم يقم اليقينة لم يقبل قوله لتناقض ثم اذا عجز عن اقامة اليقينة واراد تخليف
 المدعى عليه ليس له ذلك لان التخليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح لتناقض
 وان ادعى مشتري الارض انها وقف فقال للبائع انك بعنتى هذه الارض وهى موقوفة
 فلبست هذه الخاصة الى البائع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضي
 ينصب متوليا فيصاحبه فان اثبت الوقف باليقينة بطل البيع وسرد الثمن من البائع (قوله
 ووقف المشاع جاز عند ابي يوسف) يعنى فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يصوز) اما في مالم
 يحتملها فيصوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المسجد والقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
 فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بناء الشركة يمنع انطوائى فة تعالى ولان
 الهابة في ذلك في غاية الصعق بان يعتبر فيها المولى سنة وزرع سنة ويصل في المسجد
 في وقت ويخذ اصطبلا في وقت بخلاف ما عدا القبرة والمسجد لا مكان الاشتغال وقصة

الغلة قوله و قال محمد لا يجوز يعني فيما لا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
ولانه نوع نبرع فلا يصح في شاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء
منه بطل في الباقي عند محمد لان الشبوع مقارن وان استحق جزء منه بميز بعينه لم يطل
في الباقي لعدم الشبوع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا يدخل
في البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواضعات (قوله ولا
يم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا) لان المقصود من
الوقف التأييد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على اولاد فلان
ما تناسلوا فاذا اقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا واذا لم يقل
ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل وان وقف على ذمي جاز
لانه موضع للقرية ولهذا يجوز التصديق عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم ولا يجوز الوقف على البيع
والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لا قرية فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر
ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يحزه وان وقف وقفا مطلقا ولم
يذكر سببا جاز على الاصح والقاط الوقف سنة وقت وحسب وسبيل ونصدقت
وابدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لانصح الا بالنية (قوله وقال
ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها لفقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل
ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر
الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابدى لان ما يكون لله فهو ينصرف
الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التأييد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف
لا يشترط ذكر التأييد لان لفظ الوقف يبنى عليه لانه ازالة الملك بدون التملك كالعتق
ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها لفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد ذكر التأييد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا ينصرف الى التأييد فلا بد من التنصيص عليه قال في شرحه
اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا اقرضوا فهي على المساكين
فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والحشى قال في خزنة الاكل الذكور
والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يتحدث
بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المتبرع بمن يكون له من الاولاد يوم تأني الغلة فاذا وجد ذلك
دخلوا في الوقف فان ولده ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقل من ستة اشهر
من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلماذا دخل معهم
فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأني الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فحصة
له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقي لورثته واذا قال وقت هذه الارض

على اولادى لم يدخل فيه ولد ارلد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين
واولاد البنات ان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد
البنين واولاد البنات قربوا او بعد والان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته
داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام
وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه وان وقف
على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا
لانهم ما هو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا
وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لا يدخل فيه بناته
* مسألة * قال في الوقفات رجل قال ان مت من مرضى هذا قد وقت ارضى لا يصح
بره او مات لانه علمه بشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضى
هذا فاجعلوا ارضى وقفا جاز والقرق ان هذا تطبيق التوكيل بالشرط وذلك يجوز
(قوله وبصح وقف القفار) لانه بما تأبىء والوقف مقتضى التأبىء (قوله ولا يجوز
وقف ما يتصل ويحول) لانه لا يبقى على التأبىء فلا يصح وقفه قال المجتهدى لا يجوز
وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثار وعبد لمصالحها
فيكونون وقفا معها تبعا او جرت العادة بوقفه كالرحل القبور او الجنازة وثياب الجنازة ولو
وقف الاتجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اعضائها الا فيما
يتباد قطعه ليني به كشيء الخلاف وهو الموضح قال في الوقفات اذا وقف ثورا على
اهل قرية للارزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا
تعارف في هذا وعند الشافعى يجوز ثم اذا جاز عند الوقف على الارزاء لا يجوز استعماله
في الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها واكرتها
وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحرث لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود ولا
يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتمهم لم يعتقوا ونفقة العبد والبهائم
من حيث شرط الواقف فان لم يشرط شيئا ففي اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسيا او تعطل
كسبه لمرض او لم يفسد كسبه بنقته فنقته في بيت المال كما اذا اعتق مالا كسبه له وقيل نقته
على الواقف مادام حيا فان مات ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم يقتل العبد
اليهم فلا يلزمهم نقته فان مات العبد فكفنه ونجهره على من عليه نقته (قوله وقال محمد يجوز
حبس الكراع والسلاح في سيل الله) الكراع هو الحبل وابو يوسف معه على ما قالوا وهو
استحسان عنده ويدخل في ذلك الابل لان العرب يحاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال
محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالقاس والمرو والقصور والمنشآت والجنازة وثيابها
والقصور والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لا يجوز فاكثر قهله الامصار على قول
محمد واذا صح الوقف لم يميز بينه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف فيطلب

الشريك القسمة فصيح مقاسمته اما امتناع البيع والتمليك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها لبست بملك من جهته وانما هي غير الحقوق وتعديل الانصاف وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عفار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه وان وقف نصف عفار خالص له فالذي يقاسمه القاضي اوبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جازو يكون بقدر الدرهم شراء كذا في الهداية (قوله) والواجب ان يتدنى من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك اولا بشرط (لان عمارته من مصالحه وفي البداية بذلك بقية له) (قوله) وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى (يعني المطالبة بالعمارة لان لا يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته) (قوله) فان امتنع من ذلك او كان قهرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى (لان في ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها باجرتها يفوت حق صاحب السكنى في وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر الممنوع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضيا منه بطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (قوله) وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه لخاصة في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه اسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح (قوله) ولا يجوز ان يقسم بين مستحق الوقف (يعني النقص لانه جزم من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع) (قوله) واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف (ولا يجوز عند محمد لان عنده ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط بقعة من الارض لنفسه ولا يبي يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولا يحمل الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان قبر مأمون فللقاضي ان يزرعه من يده نظرا للفقراء كاله ان يخرج الوصي اذا كان غير مأمون نظرا للصغار (قوله) واذا بنى سجدا لم يزول ملكه عنه حتى يخرده عن ملكه بطريقته ويأذن للناس بالصلاة فيه) اما الافراد فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ونسليم ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه فكانهم قبضوه (قوله) فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد (لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلاة فيه بالجماعة لان المسجد بيني لها في الغالب) (قوله) وقال ابو يوسف يزول ملكه بوقوله

جعلته مسجداً) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاعتاق وان اخذ
 في وسط داره مسجداً واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرد عن داره كان على ملكه
 وله ان يبعده ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق النزع منه ولاه لم يخلص
 لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقاً على حدة واما اذا اظهره للناس
 وافرد له طريقاً وميزه صار مسجداً خالصاً وان بنى على سطح منزله مسجداً وسكن اسفله
 فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجداً وان جعل اسفله مسجداً وفوقه مسكناً
 وافرد له طريقاً جاز اجاماً لان المسجد ما يابى به وذلك يتحقق في السفلى دون العلوية
 وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تقطيعاً وعن ابي يوسف
 انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن
 محمد انه اجاز ذلك ايضاً حين دخل الرى قال في النبايع اذا غصب ارضاً فبنى بها مسجداً
 او حماماً فلا بأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب داراً فبنى بها
 مسجداً لا يحمل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعاً لا يجمع فيه وان جعلها
 طريقاً لا يحمل لاحد ان يمر بها ذكره في باب الخطر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد
 ولم يبق عنده احد يبنى مسجداً ابداً عند ابي حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة
 والسافرون وقال محمد يعود ملك الباقى او الى ورثته بعد موته لانه عنده لنوع قرينة وقد
 انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد وخشبه وخيشه نقل الى مسجد اخر عند
 ابي يوسف وقال بعضهم يباع ويصرف في مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى
 عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل
 يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل
 بل بقدر حاجة المسلمين ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتج الى الصلاة فيه وهل
 يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد بنظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا بأس
 بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (قوله ومن بنى سقاية المسلمين او خاناً يسكنه بنو السيل
 اورباط او جبل ارضه خيرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم
 وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استأثنا الناس من السقاية وسكنوا الرباط
 والخان ودفعوا في القبرة زال الملك) لابي حنيفة انه لم يقطع حق العبد عنه الا ترى ان له
 ان يقطع به فيسكن في الخان ويزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في القبرة فيشترط
 حكم الحاكم او الاضافة الى مابعد الموت كما في الوقف على التقراء بخلاف المسجد لانه لم
 يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولا يبي يوسف ان من اخذه
 ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالتقوى والحمد ان التسليم عنده بشرط وذلك بما ذكر
 في الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتغير فعل الجلس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم
 اذا دفعوا في القبرة كان ذلك قبضاً فصار كالسجدة اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها

احد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يد صاحبا فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في القبرة والصلاة في المسجد والشرب من السفاية لان ذلك اياحة وما كان اياحة لا يخصص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التملك فلا يجوز للغني ولولت الكبر ان المسئلة على السفاية لاضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدى ان يستعملها في غير ما وقعت له والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محرم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويحني له ثمره اما اذا قال لتأكل انت ايها العبد فعمل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وقال الشافعي رحمه الله اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وقادته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المساء ثم والمغرم وان كان بدونه كن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين (قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فله ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان ها لكا وجب رد بيله لان البديل يقوم مقام البديل فان غصب ثوبا في حينه واوانه واقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فله قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت مالا مثل له ولا يبي يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب مالا مثل له ولا يبي حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال في الكرخي اذا حضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكف ذلك اجر المالك على اخذه واما اذا غصب مالا مثل له فله قيمته يوم الغصب اجماعا (قوله

وان كان بمالا بئله فبئله (يعني يوم الغصب وذلك مثل العددي المقتضون والباب
والعيد والدواب واشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن وفي البراء المحلولة بالسعر القيمة لانه
لا مثل له وانما بضمن المثل او القيمة اذا لم يقدّر على رد الغصب بعينه لان الحق الثالث في عين
ماله فاذا قدر على ذلك لم يجر الرجوع الى بئله الا برضاه ولان القصد ازالة الظلامة
وذلك يكون برد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة اخرى
الا ترى انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فبئله القيمة يوم قبض
ولا ينظر الى زيادة قيمة الغصب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها لان القبض
هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى القاصب رد العين المقتضوية) يعني مادامت
قائمة وهو الموجب الاصل على ما قالوا وورد القيمة مخلص خلتا وقبل الوجوب الاصل القيمة
وردد العين مخلص وقائده في البراء والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعني
اذا ابرأ الغصب منه القاصب من ضمان العين وهي قائمة في يده فند من قال الواجب القيمة
نصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يحكان على اعتبار وجوب القيمة
وعلى اعتبار وجوب رد العين لا يصح وقائده ايضا في غصب جارية قيمتها الف وله الف
حال قد حال عليها الحول فانه لا تجب الزكاة في هذا الالف لانه مديون والواجب الرد
في المكان الذي غصبه فيه لغاوت القيمة بتساوت الا ما كن (قوله وان ادعى هلاكها
حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاطهرها ثم يقضى عليه بدله) وانما حبسه
لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة
فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها او قامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا
او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان
وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهي
تساوي مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما شيء يلقيه الله في انفس
الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه خور يلقيه الله في انفس الناس
فيريدون في شراء العين والعين في الحالين جبا على ما هو عليه فلماذا لم يضمن الزيادة فان
غصبها وهي تساوي مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوي مائتين ثم نقصت في البدن حتى
صارت تساوي مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة
كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بفرضه وهلكت بفرضه فان طلبها صاحبها
والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضمانا
كالودع اذا جحد الودعة (قوله والنصب فيما يتل ويحول) لان ضمان الغصب
متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين شاعه او غصب مالكة
ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في النابج ولو حول التام ونقله فهلك ضمنه
والنقل والتحويل واحد وقبل التحويل النقل من مكان وايقامه في مكان آخر والنقل يستعمل

يدون الاثبات في مكان آخر (قوله) واذا غصب عقار افهلك في يده لم يضمنه عند ابن حنيفة
 و ابن يوسف وقال محمد يضمنه (وهلاكه انما يكون بانهدامه بأفة سماوية او بذهاب ترابه
 او بقلبه السيل على الارض فيذهب بأشجاره وترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما
 وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فصمانه على التلف عندهما وقال
 محمد هو مخير ان شاء ضمن الفاسب وان شاء ضمن التلف فان ضمن الفاسب رجع على التلف
 واجمعوا على انها لو تلفت من سكنائه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار
 مثل قول محمد لتحقيق اثبات اليد الفاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
 اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الفسب بازالة يد المالك بفعل في العين
 وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فضل فيه لافي العقار
 فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه تامة
 عليه فلا يضمن والفسب انما يتحقق بالنقل والتحويل (قوله) وما نقص بفعله وسكنائه
 ضمنه في قولهم جميعا) لانه اتلاف (قوله) واذا هلك الفسب في يد الفاسب بفعله
 او بفعله ضمنه (هذا اذا كان متقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه
 قدر عليه ضمنا كان يمكنه ان يخلص منه برد العين (قوله) فان نقص في يده فعليه ضمان
 النقصان) يعني النقصان من حيث فوات الجزء لامن حيث السر ومراذه غير الربوي اما
 في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الرياء واذا وجب
 ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غصب
 عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك
 او سرققت فلي الفاسب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والابق والزناه
 وان اصابها حمى في يد الفاسب فردها بمحومة فانت عند صاحبها ضمن الفاسب
 ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التي كانت في يد الفاسب وانما هو
 من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الا لم جزأ جزأ ثم تتكامل بما
 يتجدد من الحمى من بعده فموت من ذلك وان غصبها بمحومة فانت في يد الفاسب ضمن
 قيمتها بمحومة يوم غصبها فان كانت زنت في يد المولى او سرققت ثم غصبها فآخذت بمعد
 الزناه والسرقة فانت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا
 لو حبلت في يد الفاسب من زوج كان لها في يد المولى فانت من ذلك فلا ضمان على الفاسب
 وتند لو كان المولى احبلها ثم غصبها فانت في يد الفاسب من الحمل لا ضمان على الفاسب
 لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد المولى فان كان
 الفاسب غصبها وهي حبل من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى
 فانت في يد الفاسب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الفاسب بغير فعل المولى ولا بسبب
 كذا في يده فان زنت او سرققت في يد الفاسب فردها على المولى فآخذت بذلك في يده

فصل القاصب فبينما لانها تلفت بسبب كان في يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فالكفا
 بالخيار ان شاء ضمنه فبينما وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو
 قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفي رواية بضمنه نقصانها وان كانت
 الدابة غير مأكولة اللحم قطع طرفها فللمالك ان يضمنه جيع فبينما لوجود الاستهلاك
 من كل وجه بخلاف المأكولة (قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه)
 والثوب للمالك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (قوله
 وان خرقه خرقا كبيرا يطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جيع فبينما) لانه استهلاك لهو اذا
 ضمن فبينما ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك القاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك
 المنصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكاً
 تاماً ولا اتصل بزيادة والمائة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان وياخذ كذا
 في شرحه قوله لم يستهلكه استهلاكاً تاماً يحترز بما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة
 يحترز بما لو صبغه وقوله والمائة غير معتبرة يحترز من الكيل والموزون قوله خرق
 هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تحريقا وقوله كثيرا هو بالثناء الثلاثة لانه ذكر
 في مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالياء الموحدة لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستحق
 واختلف المتأخرون في الخرق القاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما
 دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقبل ما لا يصلح الباقي بهذه ثوب
 وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان القاحش ما يطل به عامة النافع والصحيح انه ما يضر به
 بعض الميزوبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفي المحيط القاحش ما يستنكف اوساط
 الناس من لبسه مع ذلك ولو قال رجل خرق ثوبي هذا قبل يأمم ولا يضمن وان خرق
 صك غيره يضمن فبينما مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتفاق صاعد
 الصك ولم يصادف المال (قوله وانما تغيرت العين المنصوبة فخل القاصب حتى زال
 اسمها وعظم منافعها زال ملك المنصوب منه عنها وملكها القاصب وضمنها الى اخره)
 وعند الشافعي لا يقطع حتى المالك عنها وقوله ملكها القاصب قال نجم الدين القسبي
 الصحيح عند الحنفين من اصحابنا ان القاصب لا يملك المنصوب الا عند ادله الضمان او القضاء
 بالضمان او براضى الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك ولا
 فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يخل للقاصب تلوه الا ان يملكه
 صاحبه في حل قوله ولم يخل له الاتماع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى
 القاضي بالضمان لا يخل له الاتماع مالم يود الضمان وليس كذلك قد نص في الجسود انه
 يخل له الاتماع اذا قضى القاضي بالضمان ثم اذا ادعى البطل يخل له الاتماع لان حق المالك
 صار مستوفيا بالبطل فجعل مبادلة بالتراضى وكذا اذا ارأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه
 الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (قوله وان غصب

فضة او ذهبا فضر بها درهم او دنانير او آية لم يزل ملك مالكلها عنها عند أبي حنيفة) فيا حدها ولا شيء فغاصب ولا يبطيه لعملة شيئا لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الربا فيه موجود (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا سيل للمغصوب منه على الدرهم والدنانير المقصوبة وعليه مثل القضة التي غصبها وملكها الغاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك القضة او الذهب ولم يصغفها ولم يضر بهما درهم ولا دنانير بل جعلها صفائح مطلوبة لم تقطع يد صاحبها عنها ابجا ولو غصبه درهم فخططها بدرهمه حتى صارت لا يتميز فضله مثلها ولا شركة بينهما فيها عند أبي حنيفة وقالاهو بالخيار ان شاء ضمه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعني اذا صاغها حليا او آية قال في الكرخي اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله عند أبي حنيفة ويتصدق بالفضل وعندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انقضاء الحب لتتمكن الحبث اما لو ضمن قبل انقضاء الحبلة الفضل بالاجاع وكذا كل نوع غرسه فثبت ضمن قيمته يعني اذا غصبه فزرعه لانه اذا ثبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا ثبت وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او ايضا فصار فروخا ملكه لزوال اسمه او ترايا فجعله لبنا او آية او قطناً فزرله او خشا فضله سفينة ففي هذا كله يزول ملك مالكة عنه (قوله ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالكلها عنها وزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعي يقض البناء ويردها على صاحبها قال الهند واني انما لا يقض البناء عندنا اذا بنى حوالها اما اذا بنى على نفسها يقض واطلاق الكتاب رد ذلك وهو الاصح يعني انه لا يقض سواء بنى عليها او حوالها لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي قطع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذ هي تقوم مقامها (قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها ابني قبله اقلع البناء والفرس وردّها الى مالكلها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا ينفق فيها فيؤمر الغاصب بخريفها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذى عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غصبا ووصف العرق بالظلم والمراد صاحبه وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (قوله فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فلذلك ان يضمن له قيمة البناء والفرس مقلوبا ويكون المقلوب له) لان فيه نظرا للماود دفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوبا لانها الحالة التي يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فصلا وادخله بيته فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد الفصيل وان كانت قيمة البناء والمهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حظه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه

لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى
تمرقها الدباجة او يذبحها مالكتها باختياره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة
اعط صاحب الدباجة قيمة الدباجة وخذ الدباجة وفي رواية ينظر اليهما اكثر قيمة
فصاحبه بالخيار كذا في الصيون ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج
الا بكسرهما ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم
على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بفعل احد كسرت
ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والا صبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة
راسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرهما فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خبطا
فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لطفاء حريق وقع في البلد فانهدم
جدارا منها يركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة
المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بالة غيره
حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله) ومن غصب ثوبا فصبغه اجر
او صيقله بيمين فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ايضى ومثل السويق وسلم ذلك
للفا صاب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ واليمن فيهما لان فيه رعاية الحقيقين من الجانبين
والخبرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الفا صاب تبع واما اذا
غصب ثوبا قصصه فان لصاحبه ان يأخذه بغير شيء لان القصارة ليست بزيادة عين في الثوب
وما استعمله فيه من الصابون وغيره ي تلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصبون والماء وقد
يقوله فصبغه اذ لو اتته الريح في صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة
الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيقتهما وانما
ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل لان السويق مثلي وقال في الاصل بضمن قيمة السويق
لانه يتفاوت بالقي فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالصنفر
والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ايضى وسلمه للفا صاب
وان شاء اخذه ولا شيء للفا صاب والصنفر في الصبغ كالحمرة وقبل بقوله فصبغه اجر احتراز
عن السواد فان فيه خلافا فعند ابي حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة فاذا صبغه
اسود كان صاحبه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ايضى وتركه له وان شاء
اخذه اسود ولا شيء للفا صاب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالصنفر فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ايضى ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة الا
ان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصانا عندهم
وهما اجابا على ما في زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو
اختلاف عمرو زمان وان كان صاحب الثوب هو الذي غصب الصنفر فصبغ به ثوبه كان
الثوب له وعليه ضمان مثل الصنفر ان كان يكال كمثل كبله وان كان يوزن كمثل وزنه

وان كان بما لا يكال ولا يوزن قيمته يوم اخذه وليس لصاحب العنبر ان يحبس الثوب
لان الثوب منوع وليس بتابع (قوله ومن فصب عينا فصبها فضمنه المالك قيمتها ملكها
الفاصل بالقيمة والقول في القيمة قول الفاضل مع يمينه) لان المالك يدعي الزيادة وهو
ينكر فاقول قول المنكر مع يمينه (قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان
البينة اولى من اليمين (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول
المالك او بينة اقامها او بنكول الفاضل عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي الفاضل لانه
ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الفاضل مع يمينه
فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه
بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الآخر فكذا
الجواب في ظاهر الرواية يعني ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا
هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لا خيار له (قوله وولد الفسوبة ونمارها
ومر البستان المنسوب امانة في يد الفاضل ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتدى فيها
او يطلها مالكم ما قيمته اياها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد النصب مضمونة متصلة
كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان النصب عندنا ازالة اليد الحقة قصدا
واثبات اليد المبطلة ضمنا وعند الفاضل اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد الحقة ضمنا
وقاعدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الفاضل وهي نوعان منفصلة كالولد والتمر ومتصلة
كالعين وكلاهما امانة في يد الفاضل عندنا وعند كلاهما مضمون لانه وجد عنده اثبات
اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد الحقة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه
الزيادة حتى يزيلها الفاضل ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد النصب
فهو امانة الا ان يتدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان ينصبها حاملا او حائلا في ان الولد
امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثاني ان ينصبها والولد معها فانه يضمن الولد
لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله وما نقصت الجارية بالولادة فمن
ضمان الفاضل) صورته اذا حملت عند الفاضل او زنت بعد الفاضل اما اذا كان
الحمل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد وقاه به جبر النقصان بالولد
وسقط ضمانه من الفاضل) وقال زفر لا يجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جبار الملك
ولنا ان الولادة غرنت جزأ وانما بالافوج ان يجبر الثالث بالقاعدة كن قطع بها الفسوبة
فاخذ الفاضل ارشها وفيه وقاه وكن قطع منها فثبت ان لم يكن في الولد وقاه فانه يقوم مقام
ما لازمه ويغرم الفاضل فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فله ضمان النقصان لانه لما
مات صار كثلث الارش في يده ولو تلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا
تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها لحملت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم
علقت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب

حدث في يد المالك وهي الولادة فلم يضمن الفاسب كما اذا جث في يد الفاسب ثم ردها
فهلكت اوزنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولا يبي خيفة انه غصبها وما انعقد فيها
سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد (قوله
ولا يضمن الفاسب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب
عبدا خبازا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عنده
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على مولاه فنحننا لا يضمن قال المجتهد
ولا جرة على الفاسب في استخدامه عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها وفي الكرخى
اذا آجر العبد المفصوب فالجرة للفاسب ويصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك
وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الفاسب وهو لا يعرفه او كان ثوبا فلبسه اياه وهو
لا يعرفه فقد تبرئ منه الفاسب لانه قد سلم له بالاكل والبس فلو ضمن الفاسب لسلم له
العوض والم عوض وهذا لا يصلح وينبغي على قول ابي يوسف ومحمد انه اذا غصب حطة
فطحنها واطعمها المفصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا
بذلك وفي البرذوى الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلم برئ منه عندنا لانه
اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجهله به لا يبطل قبضه له اى جهله بان ملكه لا يبطل
حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا قال البائع للمشتري اعتق عبدى هذا وأشار الى
البيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعنى
ملكه وجهله بانه ملكه لا يمنع صحة ما وجد منه كذا هذا وقال الشافعى لا يبرأ لانه ليس
باداء ما مور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نقبا للغرور (قوله
واذا استهلك المسلم خرا الذي او خنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كاللحم لنا والخنزير
في حقهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم وما يتدينون والسيف موضوع فتعذر الازام
الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من مملكته وتملكه بخلاف ما اذا اتلفه
ذمى لذمى فانه يجب مثله لان الذمى غير ممنوع من مملكته وتملكه (قوله وان استهلكهما
مسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمى لم يضمن عليه ايضا ولو غصب مسلم
خرا المسلم فقتلت عنده او خللها الفاسب كان للمفصوب منه ان يستردها فان هلكت
عند الفاسب بعدما صارت خلافا لاضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان
فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الفاسب ضمن مثله لانه لا يملكه لان الاستهلاك سبب
آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لا يضمنه
عند ابي حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه وان هلك لاضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم
لا يتعلق به ضمان لان الجلد لا قيمة له واما اذا دبغه بما لا قيمة له فهلك بعد الدباغ لاضمان
عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو

على ملك صاحبه فإذا انقضى الفاسب ضمنه بالانلاف هذا كله في حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدينه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شيء لانه استحصال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحصال بالشمس والقراب وان دينه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم ما زاد الدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الفاسب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والفاسب ان يحبس حتى يستوفي حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبه اما اذا اتاها المالك في الطريق فاخذه انسان فدينه قد قيل لاسيل له عليه لان اتاها الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع • مسائل •

قال في الهداية ومن غصب الفا واشترى بها جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالدين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لسم بربطا او طبل او مزمارا او دفقا فهو ضمان ويبيع هذه الاشياء جاز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالخمر ولا يضمن خيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة الغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة لهو ومن غصب ام ولد او مدبرة فانت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالبة المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسمى للفرمان والورثة وام الولد في معناها لان الثابت لها حق الحرية كالمدبرة ولا يضمن خيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسمى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لاقية لها ولو غصب صبيا فرض مات في يده عند ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم يررض ولم يمت ولكن عقره سبع قتله او نهشته حية مات فغلب عاقلة الفاسب الدية وان قتل رجل في يد الفاسب خطأ فان الاولياء ان يقبوا الصما شاؤا بالدية فان اتبعوا الفاسب رجوع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الفاسب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتل عدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرئ الفاسب وان شاؤا اتبعوا الفاسب بالدية على عاقلة الفاسب في مال القاتل ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلا في يد الفاسب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الفاسب بشئ لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن حابته وانما يضمن الفاسب الجناية عليه ولو قتل الصبي نفسه او طرح نفسه من دابة لا يضمن على العاطب لانه حر الجاني على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن العاطب • ففتح رجل باب قصص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نقره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد او احل فيه العبد فهرب لا يضمن الا ان يكون العبد مجنونا وعن محمد في دابة مروية في مرض فقعه ارجل او كانت في بيت فتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضمان فان حل رباطها

رجل وفتح الباب اخر الضمان على قاع الباب وقال في العبد اذا حل فيه او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختيارا في نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لا ضمان في جميع ذلك وقال الشافعي ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزق فان كان السن الذي فيه ذابا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال في الواضحة اذا استهلك رجل ثوبا فجاء اليه بغيره فقال لا آخذها ولا اجعلك في حل برفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو برائة ذمته فان لم يرعه الى الحاكم ولكن وضعه في حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة طلبه العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محارر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لا يرضى مسئلة روى على بن الجعد قال سمعت علي بن عاصم قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايها هو قال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فقلت ابن شبرمة فأثبته عنها قال سألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة قال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والآخر من الضائعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فأنصفت جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولت في المسئلة قال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا يميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأي درهم ذهب بجهته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر مثل اميرى ما الذي غيره عن وصالى اليوم حتى ودعه اى تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل لتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان القى الربح ثوبا في حجره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع فاذا هلكت لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتعطل مصالحهم (قوله والمودع ان يحفظها

عنه ومن في عياله) لانه لا يمكن من الحفظ الا بهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه
 لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن
 معه وتجري عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبداه وفي الفتاوى هو من يسكنه سواء
 كان في نفقته او لا ويشترط في الاجبر ان يكون اجبرا مشاهدا ولطعامه وكسوته على المستاجر
 فاما اذا كان اجبرا مباومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالدفع اليه اذا
 هلك في يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مفاوضة او الى عبده مأذون فصاعت
 لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيدهم كبداه (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها
 ضمن) لانه رضى بيده لا يد غيره والايدى يختلف في الامانة ولان الشيء لا يضمن مثله
 كما لا يוכל غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا
 بحرزه نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم بنى باجرة وقوله او اودعها يعني بغير اجرة فان
 اودعها فصاعت في يده الثاني فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند
 ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول
 لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع
 على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة له ان المالك لم يرض بامانة غيره
 فيكون متعديا بالتسليم والثاني متعديا بالقبض فتخير بينهما ولا يبي حنيفة ان قبض الثاني
 قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني لان
 قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثاني ضمن اجماعا ويكون
 صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني
 لا يرجع على الاول واجمعا ان مودع الفاسب يضمن اذا هلك الوديعة في يده لان هناك
 قبضان مضمونان والمقصود منه بالخيار ان شاء ضمن الفاسب ولا يرجع على المودع وان شاء
 ضمن المودع ويرجع على الفاسب وكذا اذا غصب من الفاسب فاصب آخر فهلك عند
 الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو
 لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة
 او اعارها فهلك عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير قبضان
 لا تقسمهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين ايها شاء ومن اودع
 صيبا وديعة فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة
 ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير
 اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في
 الحال وان اودع عبدا قتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عاداته تصبيع الاموال
 فاذا سلم اليه مع علم بهذه العادة فكانه رضى باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك
 القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما

دون النفس كان ارشه في مال الصبي وان اودع عند عبد ودبعة فهلكت عنده
 لا ضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا
 وتكون ديناً عليه الى بعد العتق وان كان محجورا او قبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها في الحال
 ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغاً عاقلاً عندهما وقال ابو يوسف يضمنها في الحال ويبيع فيها
 (قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الفرق
 فينقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة ويرضيه
 المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى ضرورة مستقلة للضمان فصار كما اذا ادعى
 الاذن في الابداع قال الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله
 فدفعها الى اجنبى ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان يحيط بالودبعة
 فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا في المستصفي (قوله فان خلطها المودع بماله حتى
 صار لا يتميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وعندهما
 اذا خلطها بمنزلة شركته ان شاء مثل ان يخلط الدرهم البيض بالبيض او السود بالسود
 او الخنطة بالخنطة او الشعر بالشعر لهما انه لا يمكنه الوصول الى غير حقه صورة وامكنه معنى
 بالتمسك فكان استهلاك من وجه دون وجه قيل الى انهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
 لانه يتعذر الوصول الى غير حقه ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة
 لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالبراء سقط خيرة الضمان فتعين الشركة
 في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى
 الضمان بالايجاع وكذا خلط الخنطة بالشعر في الصحيح لان احدهما لا يخلو من حبات
 الاخر فيتعذر التمييز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه يتقطع حق المالك الى الضمان عند
 ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل الاقل نجا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد
 قالوا لا يسع الخالط اكله حتى يؤدي مثله الى صاحبه اما عند ابي حنيفة فلانه ملكه
 من وجه مخطور واما عندهما فلان العين باقية على ملك صاحبها (قوله فان طلبها
 صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها قد عزله عن الحفظ
 فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصباً مانعاً له فيضمنها لكونه متعدياً بالمنع واما اذا لم يقدر
 على تسليمها بان يكون في موضع ناء اي بعيد لا يقدر في الحال على ردها لا يضمنها لانه غير قادر
 على الرد (قوله وان اختلطت بماله من غير ضله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق
 الكيسان فاختلط لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان اتفق المودع
 بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه جعل مثلها لها باتفاق بعضها وخلط
 باقيا بمثله لان المثل الذي دفعه هو ماله والخلط بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفسه
 ثم بدله فرده ووضع في موضعه فضاع لم يضمن لان التية من غير فضل لا يوجب الضمان
 وقوله فخلطه بالباقي انما ذكر الخلط احترازاً عما اذا هلك الباقي فبطل الخلط فانه يهلك

امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متعديا كذا في النايح (قوله و اذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركها او ثوبا قلبه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى وردھا الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يرا لان عند الوديعة ارتفع حين صار ضمانا فلا يرا الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فتجده الوكيل شجعة او ضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر التقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم يتحصا اما اذا نقصها ضمنها واما المستجير اذا تعدى لا يرا من الضمان الا بالرد على المالك (قوله وان طلبها صاحبها فجده اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد قد عزله عن الحفظ عند ذلك هو بالاسك فاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جردها عند غير المالك لم يضمن وان جردها بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها وان جردها عند غيره لم يضمن عند ابي يوسف وقال زفر يضمن قال في النايح ويقول ابي يوسف نأخذ لان الانسان قد يخفى ويغيبه فجوده في هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (قوله فان عاد الى الاعتراف لم يرا من الضمان) لانه لما جردها حكم له فيها بالملك لثبوت يده عليها لان كل من في يده شيء فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها قال المودع قت قسيتها فصاعت ضمن وان قال سقطت مني لا يضمن وان قال اسقطتها ضمن (قوله والمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حل ومؤنة عند ابي حنيفة) هذا اذا كان الطريق آتيا اما اذا كان مخوفا يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق آتيا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد بعيد لان الحفظ في المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولا بي حنيفة اطلاق الامر والمقازة محل الحفظ اذا كان الطريق آتيا ولهذا يملك الاب والوصى في مال الصبي ولان الانسان لا يلزم الوديعة ليزك اشغاله والسفر من اشغاله فلا يمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة * لا يضمن المودع بالمسافر * عند انعدام التهي في المخاطرة * ويحملان هذه ضمنونه * في كل ما لحله مؤنه * قيد بانعدام التهي والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حل ولا مؤنة لا يضمن بالمسافة اجماعا والذي له حل ومؤنة هو ما كان يحتاج في حله الى ظهر او اجرة جال (قوله و اذا اودع رجلا عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيء منها حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف في المكبل والوزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولانه بطالبه بتسليم ماسم اليه وهو النصف ولا بي حنيفة انه بطالبه بدفع نصيب

الغائب لانه يطالبه بالقرض وحقه في المشاع والقرض المعين يشتل على الحقين ولا يغير حقه
 الا بالتصحة وليس للمودع ولاية التصحة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه
 اليه لان الديون تقضى بمثلها (قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يميز
 ان يقضه احدهما الى الآخر ولكنهما يتقسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان
 مما لا يقسم جازان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لاحدهما
 ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين جميعا لانه رضى بامانتها فكان لكل واحد منهما ان يسلم
 الى الآخر كما في ما لا يقسم ولا في حنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوقع
 التسليم الى الآخر بغير رضى الثالث فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضع المودع
 عنده لا يضمن (قوله واذا قال صاحب الوديعة لانسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن)
 لانه لا بد من التسليم اليها فنهى لا يؤزر كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك
 وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التي نهى عن الدفع اليها والوديعة مما يحفظ على ايدي
 النساء كذا في المتن (قوله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
 من تلك الدار لم يضمن) لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الجواز وهذا اذا
 لم يكن البيت الذي حفظهما فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما اذا كان
 البيت الثاني احرز ضمن كذا في النايغ (قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن) لان
 حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساوى في الحرز او كانت الثانية احرز
 لا يضمن • مسائل • المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق
 فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا قضيع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض
 او جرح فامر المودع انساها بعلاجها فطبت فصاحبها بالخيار ان يشاء ضمن المودع او المالك
 فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المالك ان لم يكن فيها لبيست له لا يرجع عليه
 وان لم يعلم انها لغيره او ظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة القصاد ان كان
 في بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه في بيعها وان لم يكن في البلد قاض باعها وضمن
 ثمنها لصاحبها وعلى هذا القطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه ودية فلما
 رجع لم يجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال في الوقعات
 سوفي قام من حاتوته الى الصلاة وفيه ودائع للناس فضاعت لاضمان عليه لانه غير مضيع
 لما في حاتوته لان جيرانه يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينثره في عرس ان كان دراهم
 ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان
 يلتقط منه وان كان سكران له ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس
 منه شيئا لنفسه كذا في الوقعات رجل اودع رجلا زنيلا فيه آلات البصارين ثم جاء
 يسزده وادعى ان فيه قد وما فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنييل ولا ادري
 ما فيه لاضمان عليه وهل يجب عليه البين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنيعا وكذا

إذا أودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى أنها كانت أكثر من ذلك فلا يمين عليه إلا أن يدعى عليه الفعل وهو التصنيع أو الخيانة المودع إذا قال ذهبت الودعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيئاً يقبل قوله مع يمينه خلافاً لما لك لأنه أمين قريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئاً يسيراً يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار يقبره أن يأخذها لنفسه لأنه في معنى القطة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

هي مشتقة من العربية وهي العطية وقيل منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وشارف على هذا يقال العارية بالتشديد لأن ياء النسب مشددة والعار لغة في العارية قال الحريري حتى أن رزق هذه عاره * ويبنى لا يطوف به فاره * أي لا تدور وفي الشرع عبارة عن تملك النافع بغير عوض وسميت عارية لتعريضها عن العوض ومن شرطها أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والننانير والقلوس إلا قرضاً والعارية غير لازمة حتى أن للمعبر أن يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت أحدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) أي مفيدة للملك المنفعة لأنها نوع إحسان وفعل خير (قوله وهي تملك النافع بغير عوض) وهذا قول أبي بكر الرازي وعامة أصحابنا وقال الكرخي هي إباحة النافع بملك الغير والاول أصح ووجهه أن المستعير يملك أن يعير ولو كانت إباحة لم يجزله أن يعيرها لكن أبيع له طعام لم يجزله أن يبيعه لغير وجه قول الكرخي أنها لو كانت تملكك لجاز له أن يوجرها كما قلنا في الإجارة لما كانت تملكك النافع جاز للمستأجر أن يوجرها قلنا امتناع إجارة العارية ليس لأنه لا يملك المنفعة لكن المعنى أن المعير يملكه النافع على وجه لا يقطع حقه عنها متى شاء فلو جازله أن يوجد لتعلق بالإجارة الاستحقاق قضيح حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز إيجارها (قوله ونصح بقوله اعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومثلك هذا الثوب وجلتلك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة وأخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى) أما قوله اعرتك فهو صريح العارية وأطعمتك هذا الأرض عارية أيضاً لأنها لا تنظم فعل أنه أراد المنفعة ولهذا لو قال أطعمتك هذا الطعام كان إباحة للعين وقوله مثلك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنفعة مردودة ولو كانت تقتضي ملك العين لم تجب ردها المنفعة بكسر الميم العطية يقال منحه بمنحه ويمنحه بكسر النون وقصها إذا أعطاه شيئاً كذا في الصحاح وقوله عمرى بيان للمنفعة وثوقيتها بعمره لأنه جعل له سكنها مدة عمره وقوله إذا لم يرد به الهبة راجع إلى مثلك وجلتلك فإذا كان كذلك ينبغي أن يقول بهما إلا أنه أراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عنوان بين ذلك ولم يقل بين ذاك لكما وقوله وأخدمتك هذا العبد صريح في تملك المنفعة لأنه أذن له في استخدامه وقوله ودارى لك سكنى أي سكنها لك (قوله وللمعبر أن يرجع في العارية متى شاء) لأنها تملك النافع وهي

تحدث حالا فحالا فلم يوجد منها لم يتصل به قبض فلم يترع ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير للفل ضمان فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصقوان ابن امية حين استعار منه ادراعا قال له صقوان اغصبا تأخذها يا محمد قال بل عارية مضمونة فأخذها بشرط الضمان وفي السابيع لوقال اخرني دابتك او ثوبك فان ضاع قانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وقوله من غير تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان التعدي تأثيرا بدليل انه لو حصل في الوديعة ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابقال موضع سماء فجاوز بها ذلك الموضع فطبت ضمن فتنها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذي استعارها اليه فطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدي ولنا انه قد رزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالفاسب (قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان أجره فطبت ضمن لان الاجارة دون الاجارة والثمن لا يضمن ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجوز فان أجرها ضمن حين سلمها وان شاء المبر ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه مله نه أجر ملكه وان ضمن المستأجر رجع على المجر اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل) لان العارية تملك النافع واذا كانت تملكها فن ملك شيئا جازله ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وانما يجوز له ان يعيره اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للمحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الراكب فاما اذا استعارها ليركبها هو واستعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او اللبسه غيره فثلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليلبسا هو فاعارها غيره فسكرها لم يضمن لان الدور لا يختلف باختلاف المستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فرض) لان الاعارة تملك النافع وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك اعيانها وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجزر والبيض لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العربة اما اذا استعارها ليعاير بها ميراثا او يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه (قوله واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يفرس

نمحلا جاز والمعيران يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع
 فبكلف تعريفها (قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعني في نقصان البناء والغرس
 لان المستعير معتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوسق منه بالوعد لانه
 رضى بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (قوله وان وقت
 العارية فرجع قبل الوقت ضمن المير ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت
 المدة قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما
 به من خلف الوعد ويضمن المير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له
 والظاهر هو الوفاء بالوعد فرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض
 للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعيران رضيهما ولا يضمنه فيتهما فيكون
 ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحيار الى صاحب الارض
 لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والتزجج بالاصل وان استعارها ليزرعها لم
 تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اول وقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان
 يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لا ينضر المير مراعاة للحقين وليس كذلك الغرس لانه
 لانها بقله (قوله واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة
 نفسه وفي الودبعة مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على الرهنين وتفقة
 المستعار على المستعير وعلف الدابة المتعار على المستعير والكسوة على المير ولو استعار
 عبدا للخدمة ففليه نفقته وان اعاره مولا فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول امرئ
 عبداك والاعارة ان يقول المولى خذ عبيدي واستخدمه من غير طلب من المستعير (قوله
 واجرة رد العين المتأجرة على الموَجِر) لان الواجب على المتأجر التمكين والتخلية
 دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموَجِر معنى (قوله واجرة رد العين المقتبضة على
 الفاضل) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا
 (قوله واذا استعار دابة فردها الى الاصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان
 لان الاصطبل يده ولوردها الى المالك فالمالك يردها الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف
 وفي القياس يضمن لانه لم يردها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار
 دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف الاجير
 مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك يرضى
 به الا ترى انه اذا ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على النواصب
 وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبي ضمن وهذا دليل على ان المستعير
 لا يملك الا بداع وقال بعضهم يملك الا بداع لانه دون الاعارة (قوله وان استعار عبدا
 فردها الى دار المالك وادسها اليه ضمن وفي نفقة لم يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن
 غير انه بعد ذلك اشار الى انه في آلات المنزل وفي الهداية ان استعار عبدا ورده الى دار

المالك ولم يسله لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لا يبرأ حتى يردده الى المبرور هو معنى ما في من الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلها اليه ضمن) وكذا المقصود لان الواجب على الفاسد فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يرددها الا الى المبرور لعدم العرف فيه ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المزارع انك قد اطعمني عند ابي خيفة وعندهما يكتب انك قد اعترتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كافي اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة تنظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لا تعار الا للسكنى * مسائل * قال في الواقعات رجل استعار دابة المستعير في المغارة ومقودها في يده فجاء انسان قطع المقود وذهب بها لاضمان عليه ولو لم يقطع المقود فانتزعه من يده ولم يشر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لا يضمن ولو كان المقود ليس في يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا ففرقت الوديعة لاضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما السرخصي رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولولم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان الثور يرضى بكونه هناك يرعى وحده كاهو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غذا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فاب عند صاحبه لاضمان عليه امرأة عارت شيئا بغير اذن الزوج فان عادت من منع ابيي مما يكون على ايدي النساء عادة فضاع لا يضمن ولو زلق مستعير السرابيل تحرق لا يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل آية الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا ابعث صاحب القناع كوز القناع ليشربه فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق يبيع الآنية واخذ اياه بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القبط

القبط اسم لمنبوذ من بني آدم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه آثم وعمره غامق واخذه افضل من تركه وسمى قبطا باعتبار ما كاه لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وواجب اذا كان في بركة لما فيه من احبائه (قال رحمه الله القبط حر)

اى في جميع احكامه حتى ان قاذفه بحد لان الاصل في بنى آدم الحرية والدار دار الاسلام
 وهى دار الاحرار وان ادعى الملتقط او غيره انه عبده لا يصح الا بالينة ويجوز شهادته
 بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العنق والتدبير والكتابة والجنابة عليه ومنه
 كالجناية على الاحرار وبحكمه بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى
 ان رجلا التقط لقبط فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (قوله ونفقته من
 بيت المال) اذا لم يكن له مال ولا قرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته في بيت
 مالهم وروى ان رجلا جاء الى عمر رضى الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر
 عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتهمه
 ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس التخط والنبوذ الطفل المرمى
 فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولا يرجع به على اللقيط لعدم ولائه عليه
 الا ان يأمره القاضى ليكون دينا عليه ولا يكتفى بمجرد الامر من القاضى في الاصح لان
 مطلقة قد يكون للحث والزغب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه
 ولو لم يأمره القاضى ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق
 عليه وسأل القاضى ان ينقله عنه فللقاضى ان ينقله عنه الى بد عدل اذا اقام البينة انه
 لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كانه وعده فان رجع بعد ذلك
 الى القاضى بطل برده الى يده فالقاضى بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على بد
 العدل (قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت
 اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا يدهى اولى من يده (قوله فان ادعى مدع انه
 فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير
 الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط او كذبه لانه اقر للصبي بما ينفعه لانه يشرف
 بالنسب ويعبر بعده (قوله فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو
 اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان
 لم يصف احدهما علامة فهو بينهما لاستوائهما في النسب وان سبقت دعوة احدهما
 فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى
 قال النجندى اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والاخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلمين
 قضى به لمن اقام البينة وان اقامها جميعا قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين
 ضمن ابى حنيفة انه جوزه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من
 ذلك وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لا يصح الا
 بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حل للنسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت
 كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل بينهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما
 لاستعالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولا بى حنيفة ان اثبات النسب لا يقتضى اثبات

الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضنة ووجوب الارث
 (قوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت
 نفيه منه وكان مسلماً) لان في اثبات نفيه نفع له وانما جعلناه مسلماً لان الكفر الحاق ضرره
 فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فثبت دعوته فيما ينفعه
 دون ما يضره (قوله وان وجد في قرية من فرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان
 ذمياً) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذمياً رواية
 واحدة وان كان الواجد مسلماً في هذا المكان او ذمياً في مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية
 ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان
 الواجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد (قوله ومن ادعى ان القبط عبده لم
 يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البيعة انه
 عبده وفي النبايع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام
 الاحرار من قبول شهادته او حد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبداً بتصديقه
 اياه وان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فهو عبد لذى ادعاه (قوله وان ادعى عبداً
 انه ابنه ثبت نفيه منه وكان حراً) لانا نراعي حصول المنفعة له وثبوت النسب انفع له وكونه
 رقيقاً ضرراً عليه فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره ولان المملوك قد تلذذ له الحرية فلا
 تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوكاً فهو ابنهما ويكون عبداً عند ابي حنيفة
 وقال محمد هو ابنهما ويكون حراً ولو قال المسلم هو عبدى وقال النصراني هو ابني فهو ابن
 النصراني ويكون حراً (قوله وان وجد مع القبط مال مشدود عليه فهو له) اعتبار الظاهر
 وكذا اذا كان مشدود على دابة وهو عليها) واما اذا كان موضوعاً بقربه لم يحكم له به ويكون
 لقطة وان وجد القبط على دابة فهي له وحكى ان لقطة وجدت يفقداد وعند صدرها رق
 منشور فيه هذه بنت شق وشقية بنت الطباهجة والقلبة * ومعا الف دينار جعفرية * يشتري
 بها جارية هندية * وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة * وفي رواية وهي صغيرة
 (قوله ولا يجوز تزويج المثلث القبط) لانه لا ولاية له عليه من الملك والقراة والسلطنة
 والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوج الا الحاكم (قوله ولا تصرفه في مال القبط)
 اعتباراً بالام (قوله ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض (قوله ويسلمه
 في صناعة) لانه من باب تقيفه واستجلاب النافع له (قوله ويوجره) هذه رواية
 القدوري وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه
 فاشبه المخلوف الام فانها تملكها وجناية القبط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا لذى
 القطة فاذا قتل القبط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه
 حر وانما كان لبيت المال لانه لا وارث له الا السلطان وان قتل عبداً فالامام بالخيار ان يشاء
 قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية هندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ

منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصي والوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعصى موهمي جبالا في ذلك اسقاط حق السليمن من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القطة

هي باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبق لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له (قال رحمه الله القطة امانة اذا اشهدا التلقت انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لانكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالينة وان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذب المالك فتلفت في يده ضمانها عنه هما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب القطة يدعى عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يبريه وهو الاخذ للمالك فلا يبرأ ولو اخذ لقطة لبأسكلها او لبسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤدبها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برئ لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى وكيله فان اخذ القطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة قد لويه على سواء كانت القطة واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها بطلبها قال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيها اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا اشهد ان يأخذ النقلة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهر وان كانت ثلاثة دراهم فتلاثة ايام وان كانت دنانير فما يضيء اذا كان الدنانير فضة اما اذا كان ذهباً فتلاثة ايام

وان كانت كسرة او ثمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقبل ان هذه
المقابر كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما
يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الجامع وان وجد
القطعة رجلان عرفها جميعا واشتركا في حكمها ولو ضاعت القطعة من يد ملتقطها فوجدتها
في يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما
قطعة فقال لصاحبه هلها فاخذها لنفسه فهي للاخذ دون الامر واذا كانت القطعة شيئا يعلم
ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى
على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل في ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب
على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (قوله
فان جاء صاحبها والاتصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البينة سلمها اليه ايضا للمعق الى
منصفه وذلك واجب واما اذا لم يحمي تصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على
اعتبار اجازته التصديق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (قوله فان جاء صاحبها)
يعني بعد التصديق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط)
فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمن ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها
وان ضمن التصديق عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها
الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (قوله ويجوز التقاط الشاة والبركة
والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد والمصوص
اما اذا كانت مأمنة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها قائما هي لك
اولا خيك او للذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها
زرد الماء وزعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فياخذها (قوله فان اتفق الملتقط عليها بغير
اذن الحاكم فهو متبرع) قصور ولايته (قوله وان اتفق بامرء كان ذلك ديناً على
صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الاتفاق (قوله
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها واتفق عليها من اجرتها)
لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير اضرار الدين عليه (قوله وان لم يكن لها منفعة
وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ منمها) لان القاضي ناظر محتاط فله ان
يختار اصلي الامرين (قوله وان كان الاصلح الاتفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل
النفقة ديناً على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجائين وانما يأمره بالاتفاق
يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة
النفقة مستأصلة فلانظر في الاتفاق مدة مدبرة قال في الهداية شرط في الاصل اقامة البينة
وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصباً في يده فلا يؤمر فيه بالاتفاق وانما يؤمر
في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لم يقول له القاضي اتفق عليها

ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
 (قوله فاذا حضر المالك فلم يلتقط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احبها
 ملكه بشقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
 في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصبر بالحبس يشبه الرهن
 (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده
 ما يلتقط في الحرم يعرفه ابدا الى ان يحمي صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان
 اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها
 اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فموف عفا (قوله فان اعطى علامتها حل
 للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر
 والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها ولو صدقه قيل لا يجبر على
 الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا
 (قوله ولا يتصدق باللقطة على غني) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (قوله وان
 كان الملتقط غنيا لم يحزله ان ينفع بها) لانه مال الغير فلا يساح له الانتفاع به الا برضاء
 والاباحة للغير لانه محل للصدقة بالاجماع (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان ينفع بها)
 لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرف ابدا ولا يحوز له ان ينفع بها لقوله عليه السلام
 ولا تحل اللقطة (قوله ويحوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
 اذا كانوا قراء) لانه لما جازله ان ينفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء
 والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الخنثى ❖

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث ماله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى
 ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا
 في النسابع (قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من
 الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق
 من احدهما ينسب الى السابق) لان السابق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل
 وانه عدل الى الجري الاخر لعله او عارض (قوله وان كانا في السابق سواء فلا معتبر
 بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته
 ولا لكثرته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته يدل على
 انه هو الجري في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجم بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا
 جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله فاذا بلغ الخنثى وخرج له
 حبة او وصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتمل كما يحتمل الرجال او كان له ثدي مستوي

(قوله وان ظهر له ثدي كئدي المرأة لو نزل له لبن في ثديه أو حاض لو حن أو سكن
للموصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا من علامات النساء واما خروج المني فلا
اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا في شرحه وصورة الحبل بين
يشرح بخرفة فيها مني فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل
لان اللبن قد ينزل ولائدي او يظهر له ثدي بحيث لا يغير من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع
التمييز (قوله فان لم يظهر له احدى هذه العلامات فهو حنثي مشك) انما قال فهو ولم
يقل فهي لانه لو اشتهر يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل
لا على التعيين (قوله فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء) والاصل
في ذلك ان الحنثي المشك يؤخذ له في جميع اموره بالاحوط في امور الدين فاذا ثبت هذا
قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف في صف الرجال
افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف في صف النساء افسد عليهم فمر بالوقوف
بين ذلك لبأمن الامرين فان وقف في صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام
في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه بحذائه
صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب البنا ان يصلي بقناع ويجلس في صلاته كما يجلس
المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امرأة قال في الهداية وهو على
الاحتياط وان لم يعد اجزاه ويكره له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجل والنساء
ويكره ان يتخلو به غير محرم من رجل لو امرأة وان يسافر بغير محرم من الرجل وان احرم
بحج وقد رافق قال ابو يوسف لا علم بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس الخيط وان
كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخيط وهو امرأة غش
من لبسه هورجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة
قال ابو يوسف لا علم بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولا شيء عليه لانه لا يؤمن ان
يكون امرأة فتره اولى من كشفه وينبغي عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال
ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يفصله رجل ولا امرأة بل يمتنع منه
اجنبى بمه بخرفة وان كان ذارحم محرمة منه بمه بخرفة ولا يقال هلا يشزى له جارية نفسه
كما قلتم في الختان قلنا الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الائمة يعمل
في دوايرة ويفصل وهذا كله اذا كان يشتها اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يفصله رجل او امرأة
ويسعى قبره ويكفن كما تكفن المرأة في خمسة ابواب قال في البنايع لا يقتل الحنثي بالجمعة ويحد
في القذف وقطع في السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد قاذفه لانه بمنزلة الجبوب وقاذف
الجبوب لاحد عليه ولا قصاص في اطرافه ويجب فيه دية الاثني اذا قتل خطأ (قوله
وتتاع له امة تخنه ان كان له م) لانه يساح للملوكة النظر اليه لانه اذا كان رجلا
تامة الرجل تنظر اليه وان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كان يشتها اما اذا

كان لا يشنها جاز للرجال والنساء ان يخنوه (قوله فان لم يكن له ماله اتباع له الامام
من بيت المال امة تختصوا فاذا خنته باعها الامام ورد منها في بيت المال) لان شرائها بما
هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (قوله فان مات ابوه وخلف ابنا وخنى فالمال بينهما
عند ابني خيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنى سهم وهو ابنة عنده في الميراث
الا ان بنين غير ذلك) يعنى الا ان يتبين ان نصيب الابنى اكثر من نصيب الذكر فيعطى
حينئذ نصيب ذكر وذلك في مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنى
فالمال بينهم على اثني عشر للزوج ثلثة وللابوين اربعة وللخنى خمسة اذ لو كان ابنى لكان له
سنة وكانت تعول المسئلة الى ثلاثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنى لاب
وام عن ستة للزوج ثلاثة وللأخ للام سهم والباقي للخنى وهو سهمان ولو كان ابنى لكان
لها ثلثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنى لاب من اثنين للزوج النصف
سهم وللأخت النصف سهم ولابنى للخنى بالاجماع لان الخنى متى ورث في حال دون
حال لا يرث بالشك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للخنى نصف ميراث رجل ونصف ميراث ابنى
وهو قول الشعبي) واسمه عامر ابن شراحيل (قوله واختلفا في قياس قوله) يعنى قول
الشعبي قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنى ثلثة ووجهه ان الابن
يستحق الكل اذا انفرد والخنى ثلثة ارباع فخذ الاجتماع بقسم بينهما على قدر حقيهما هذا
بضرب ثلاثة وذلك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنى ثلثة ارباع
(قوله وقال محمد الميراث بينهما على اثني عشر للابن سبعة وللخنى خمسة) ووجهه ان
يقول لو كان ذكر اكان له النصف ولو كان ابنى كان له الثلث فيعطى نصف النصف
ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف وثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف
النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان
تقول لو كان ذكر اكانت من اثنين ولو كان ابنى كانت من ثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى
يكون ستة فالنصف بينهما لذكر مثل حظ الاثنتين فيكون للخنى سهمان وللابن اربعة ثم
اقسم النصف الثانى بينهما نصفين فيحصل للخنى ثلثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان
ثبت قلت لو كالم الخنى ذكر اكان المال بينهما نصفين وان كان ابنى فهو اثلاث فاحتجت
الى شىء له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنى ثلثة وللابن ثلاثة
وفي حال اثلاث للخنى سهمان وللابن اربعة فهما للخنى ثابتن يقين ووقع الشك في السهم
الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعه على ما تقدم فثلثة من سبعة اكثر
من خمسة من اثني عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال
والخمس لانصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر
من نصف السبع ثبت ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنى والطريق الواضح ان يضرب
السبعة في الاثنى عشر حيث لا مواقة بينهما يكون اربعة وعثمانين ثم اضرب من له شىء في اثني

عشر فيكون المقتضى ستة وثلاثون واضرب من له شيء من اثني عشر في سبعة وللمقتضى خمسة
من اثني عشر مضروبة في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان الجائز سهم من اربعة ومائة
وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المفقود

هو الذي يخرج في جهة فيفتقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا حياته
ولاموته او يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قال رحمه الله اذا غاب الرجل
ولم يعرف له موضع ولم يعلم احي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه
ويستوفي حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز من النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة
لانه عاجز من حفظ ماله فصار كالصبي والمجنون وقوله ويستوفي حقوقه يعني الديون
التي اقربها غريم من غراماته ويستوفي خلافه ويتقاضاها ويخاصم في دين وجب بعبده ولا
يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالتبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف في الوكيل بالتبض من جهة المالك في الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال
المفقود امر القاضي ببيعه كالتجار ونحوها وما لا يخاف عليه الفساد لا يبيع لا في نفقة ولا
في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد
مخضوط بنفسه قال المجتهد المفقود ميت في حق نفسه حي في حق غيره ومعنى قوله ميت
في حق نفسه لانه لا يرث من غيره لجواز انه قدم مات قبل موته فلا يرث بالشك
وحى في حق غيره حتى انه لا يرث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له يقين
فلا يزول عنه بالشك وكذا لا يتبين منه امرائه لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول
بالشك وقد قيل ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره على عكس الاول اما كونه
حيا في حق نفسه قائما لا يزول املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت في حق غيره حتى
لا ورثه من غيره لانا لا يتبين حياته فلا نورثه بالشك (قوله ويخفى على زوجته واولاده
من ماله) يعني اولاده الصغار وكذا يخفى على ابيه من ماله وعلى جميع قرابة الولاة
والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يخفى عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حيث يكون امانة وكل من لا يستحقها حال حضرته الا
بالتضاء لا يخفى عليه من ماله في غيبته لان النفقة حيث يجب بالتضاء والتضاء على الغائب
لا يجوز في الاول الاولاد الصغار والانا من اولاده الكبار والزمان من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله يعني الدراهم والديناير والكسوة
والماكل قائما ما سوى ذلك من الدور والشار والحيوان والعبيد فلا يبيع الا الاب قائم
يبيع المتول في النفقة عند ابن خنيفة ولا يبيع غير المتول وعندهما لا يبيع شيئا (قوله

ولا يفرق بينه وبين امرأته (وقال مالك اذا مضت اربع سنين غرق القاضي بينهما وتعد
عدّة الوفاة ثم تزوج بمن شئت لان عمر رضى الله عنه هكذا نص في الذي استهوته الجن
في المدينة وكفى به اماما وقبوة ولانه منع حفيها بالغيبة فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا
بالابلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ القدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة علا
بالشبهين كذا في النهاية ولنا قوله عليه السلام في امرأة المغنود انها امرأته حتى يأتيها
البيان وقول علي رضى الله عنه هي امرأته ان ثبتت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق
خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع وعمر رضى الله عنه رجوع الى قول علي ولو قضى
في امرأة المغنود على قول عمر لا ينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول علي رضى الله عنهما
وكان الامام السمرقندي يعني بانه ينفذ كذا في القناوي الظهيرية (قوله فاذا تم له مائة
وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابي
حنيفة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره
بعضهم تسعين سنة فاذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته
(قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كانه ان في ذلك الوقت حيا
(قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته بقا على الحياة (قوله
ولا يرث المغنود من احد مات في حال قنوه) لما يناء انه ميت في حق غيره فلا يرث في كونه ميتا
في حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية
كانت موقوفة لانه بمحتمل ان يكون ميتا فلا يصح وبمحتمل ان يكون حيا فيصح فلهما
وقت والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الاباق ❖

الاباق هو الترد والانتلاق وهو من سوء الاخلاق ورداة الاعراق ورده الى مولاه
احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الاباق افضل من زكاة في حق من تقوى عليه
لما فيه من احبائه قال تعالى الاباق الهارب من غير ظم السيد له فان هرب من الظلم لا يسمى
اباقا بل يسمى هاربا فلي هذا الاباق حب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا
ابق المملوك فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون
درهما) هذا استحسن والقياس انه لا يجب شيء الا بالشرط واما رد العبد بالصل
او الشاة او البعير فلا شيء فيه (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبصاه) وفي الهداية
يشترط الرضخ في الرد عن مائة الثلاث باصطلاحهما او يرضى الى رأى القاضي وقيل
يقسم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالاباق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون
أباقا فليقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اظم بينه
انه أباق من مولاه وان مولاه اقر بذلك قبلت بينه ويجب الجبل في رد المديروام المولى

اذا كان في حياة المولى فان مات المولى قبل ان يصل بها فلا شيء له لانهما اعتقا بموته
 ويجب الجعل في رد المأذون لانه عبد و اباؤه جحر عليه وان ابقى المكاتب فرده رجل
 على مولاه فلا شيء له لان المكاتب في يده نفسه فلم يستند المولى ملكا زال عنه بالاباق فان
 كان المراد اثنين والعبد واحد فيجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا
 فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء
 بالآتي ان يمسكه بالجعل فان هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا
 لا جعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالآتي فوجد السيد قد مات فالجعل في تركته
 فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم
 يكن له مال غيره بيع العبد وبديء بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان المراد دار حرج
 محرم من المولى كالآخ والم والحال وسائر ذوى الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان
 لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبدا به فرده فلا جعل له سواء كان في عياله
 او لم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبدا به ان لم يكن في عياله فله الجعل
 وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان المراد ابا المولى او ائمه وهو في عياله
 اورد احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يبرعون بالردة عادة وان ابقى
 العبيد فردا انسان فالجعل في مال العبيد واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده
 الى يده نفسه وان رد السلطان آبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه
 كالوصي وكذا في البنائع (قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيته الا
 درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا
 لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا
 بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان القصد جعل العبد على الرد ليجب مال المالك فينقص
 درهما ليلزم المالك شيء تحقيقا لقاعدة (قوله وان ابقى من الذي رده فلا شيء عليه)
 لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شيء له وهو صحيح
 لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يجبر حتى يستوفي الجعل بجزءه
 بالبائع يجبر المبيع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات في يده فلا شيء له وان اعتمه المولى في حال
 ايمانه وجعله رجل لم يسخن شيئا من الجعل لان الملك زال بالعق فصار كانه مرد حرا وان اعتمه
 حين اداء فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعتمه وكذا اذا باعه من
 المراد كان له الجعل لانه لا يمكن من بيعه الا بعد قبضه وقبضه يسخن الجعل ولاه قد
 سلم له البدل ولومات العبد قبل ان يرد فلا شيء له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه
 فلا ضمان عليه لانه لما شهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتقصي وان لم
 يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه
 انه ياخذ ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترطت الشهادة لقوله

التهمة قال في الهداية الاشهاد حتم في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده امن لم يشهد وقت
 الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امانة آتاه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى
 مولاه فوجهه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وجهه فله الجعل وان ادخله
 مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاءه رجل بعد ذلك فللذي
 جاءه الجصل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شيء للاول قال في شرحه ويحوز عتق
 الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يحوز بيعه الا من هو في يده لانه
 غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو في يده لانه قادر على قبضه (قوله
 وان كان الآبق رهنا فاجعل على المرتهن) وابقه لا يخرج من الرهن والرد في حياة
 الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
 منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون
 م ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان
 الا بقى امتو معها ولد رضيع فاجعل واحد ولا عبرة بالولد كذا في الينايع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب احياء الموات

ارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد
 قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات ما لا ينفع به من الارض لا تقطع الماء
 عنه او تلعب الماء عليه او ما اشبه ذلك بما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة او برية لان
 الانتفاع يدل على الحيوة (قوله فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام
 ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح
 لم يسمع الصوت منه فهو موات) العادى هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد لان جميع
 الموات لم يكن لصاد وقوله اذا وقف انسان في اقصى العامر يعنى انسانا جهورى
 الصوت وهذا الذى اختاره الشيخ قول ابي يوسف وذكر الطحاوى ان ما ليست ملكا
 لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت او بعدت فهو موات
 وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا يقطع
 ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (قوله من احياء
 باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولا بى حنيفة قوله
 عليه السلام ليس لله امره الا ما طابت به نفس امارة ولا به حق للمسلمين فلنفس لاحد ان
 يختص به بمون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه
 اياها الامام بعد الاحياء لصير ملكا له والاول للامام ان يحلها له اذا احيها ولا يستردها
 منه وهنا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركها وانا بالامام كان له ان يستردها زجرا

له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفي الهداية يجب فيها العتزل لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حيث يكون ابتداء الخراج
على اعتبار الماء (قوله وملك الذي بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك الا ان
عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله ومن حفر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره) حفر بالتشديد وروى بالتصنيف ايضا لانه اذا ترك حفرتها
ثلث سنين قد اهلها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلها لخدمة المسلمين
من حيث العشر او الخراج ولان التصبير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة
والتصبير انما هو للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الجارة حوله او يعلمونه بحجر
غيرهم من احيائه وانما قدر ثلث سنين لان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة
واكثر ما جعل للارتياح جيس ما يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهي الثلاث
من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام
ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احيائها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها وانما هذا
للاستينام فيكره ولو فضله جاز القدر (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرحا لمصادمهم ولخنطم) تختص حاجتهم اليها فلانكون موتا
تعلق حتم بها (قوله ومن حفر بئرا في بيرة فله حريمها) مئاة اذا حفر في ارض موات
باذن الامام عند ابي حنيفة وباذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم البئر
كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء دائره فكذا حريم البئر (قوله فان كان للعطن حريمها
اربعون ذراعا) يعني من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لما شئت فان كان الجبل الذي
يزرع به يحاوز الاربعين فله تنتمى الجبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا في شرحه (قوله
وان كانت تناضع فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون كما في العطن والكلام
في طول الجبل كالكلام في العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر الجندی والذراع
المعبر زيد على زراع العامة بقضية والتناضع البعير الذي يستق عليه الماء (قوله وان كانت
عينا فحريمها بثلاثمائة ذراع) وفي الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن نهر يجرى فيه الى المزرعة فلهذا
قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله ومن اراد ان يحفر في حريمها بئرا منع
منه) كي لا يؤدى الى تقويت حقه والاخلال به فان حفر فلاول ان يكسبها تبرما فان اراد
ان يأخذ الثاني يكسبها قيل له ذلك لان حفره جناية منه كما في الكفاية بلقيها في دار غيره
فانه يؤخذ برضاها وقيل بتضمنه الفصلان ثم يكسبها نفسه وهو الصحيح وان حفر الثاني
بئرا وراه حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شيء عليه لانه غير متد في الحفر فثاني
الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة قمرس
في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن قنبره ان يقرس شجره في حريمه لانه يحتاج

الى حريمه يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بحسبة اذرع كذا في الهداية (قوله
القرات او دجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يحز احبائه) لحاجة
العامة الى كونه نهرا (قوله) وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموت اذا لم يكن حريما
لعامر يملكه من احياء باذن الامام) اشتراط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله
ومن كان له نهرا في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وقال ابو يوسف ومحمد له مسنة يبنى عليها ويلقى عليها طينه) لان النهر لا ينفع به الا بحريم
يلقى عليه طينه ويحتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه
يحتاج الى المشي لتسبل الماء عنه ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا يمكنه القاء الطين
الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولا ي حنيفة ان الحريم في البئر
عرفاه بالآثر ولان الانحفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستيفاء
ولا استيفاء الا بالحريم قوله مسنة وهو الطريق وقبل هو الزبير بلفظنا فعند ابي يوسف
له قدر نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمره الخلاف
ان ولاية الفرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاطنين
النهر عند ابي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد
وقال بعضهم له ان يلقه على المسنة مالم يفسح واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل
لا يمنع للضرورة وقال ابو جعفر نأخذ بقوله في الفرس ويقونهما في القاء الطين والله اعلم

❖ كتاب المأذون ❖

الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه
بعد الاذن يقي اهلا لتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وان تجاوزه عن التصرف لحق
المولى كي لا ينطق الدين برفقته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل حقه
من غير رضاه (قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبد في التجارة اذنا ما جاز تصرفه في سائر
التجارات) بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيد (قوله) يبيع وبشئى) يعنى
بمثل العينة وينقصان لا يتغابن فيه عند ابي حنيفة وينقصان يسير اجاما ولا يجوز عندهما
بالتغابن القاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينظمه الاذن بخلاف اليسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه
ولا ي حنيفة انه يتصرف باهلية نفسه فصار كالحر على هذا الصبي المأذون له فان حابا
العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان من جميع
ما بقى لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين
محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع الحساب والا فاردد المبيع كما في الحر وله
ان يسلم وقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يرغب نفسه
(قوله) وبرهن وسهرن) لانها من توابع التجارة فانها ابتداء واستيفاء وملك ان يستأجر

الاجراء والبيوت لانه من صنيع التجار يأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الرمح وله
 ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه
 عندنا خلافا للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه ينجبر ولا ان يرهن نفسه لانه يحبس فلا يحصل
 مقصود المولى اما الاجارة فلا ينجبر بها ويحصل بها المقصود وهو الرمح (قوله وان كان اذنه
 في نوع بعينه دون غيره فهو مأذونه في جميعها) مثل ان يأذنه في البرقاة يجوز فيه وفي
 غيره وقال زفر لا يكون مأذونه الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى ولنا انه
 اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف
 الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وان قتلته الاذن مثل ان يقول اذنتك شيئا في التجارة
 فهو مأذونه ابداحتي ينجبر عليه لان اذنه اطلاق من جبر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ
 والعنق وكذا اذا رآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذا لانه يتصرف
 لنفسه والمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضاه كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه
 والشفيع حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه هذا اذا رأى
 رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في جواز بيعه لان بايع عبده انما يصح
 تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه وان قلله اجر نفسك
 او اقصه قصارا او عباغا فهو اذنه في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة
 من التجارة وذكر بعض التجارة اذنه في جميعها (قوله وان اذنه في شيء بعينه فليس
 بمأذونه) لانه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لاهله وهذا لانه
 لو صار مأذونا بهذا قصد عند باب الاستخدام ولو قلله اذناه قد اذنت لك في التجارة
 صار مأذونا له اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذناه غد فانت وكيل فبما غدا فانه يكون
 وكيل ولو قال لوكيله اذناه غد قد مر ذلك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد قد جرت
 عليك او قال للمطلقة الرجعية اذناه غد قد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير الوكيل
 محزولا ولا العبد محبورا ولا المطلقة مزوجة ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال
 المولى اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا في التجارة كالوكاله ولو قال يا عبدي
 قد اذنت لك في التجارة فبايعه والعبد لا يعلم بان المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون
 ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والجهر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم
 يعلم لا يصير محبورا وان جهر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره رجلان او رجل وامرأتان
 عدلين كانا او غير عدلين او وجد عدل وامرأة عدلة صار محبورا بالاجماع وان كان الخبر
 واحدا غير عدل لا يصير محبورا الا اذا صدقه وعندهما ينجبر سواء صدقه او كذبه اذا
 ظهر صدق الخبر وان كان الخبر رسولا صار محبورا بالاجماع صدقه او كذبه (قوله
 واقرار المأذون بالدين والتصوب جائز) وكذا بالودائع اذا اقر باستهلاكها لان الاقرار
 من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجنب الناس مبايعته ومبايعته وهذا اذا كانت المبيع

ديون التجارة اما المهر والجنابة فانه متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر به امرأه وصدقته فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية وان اقر انه اخضع حرة او امه بكرة باصعده فمذموم لايئز به في الحال الا بتصديق المولى وهذا اقرار بجنابة وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال ويؤخذ به في الحال قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله لو قال مأذون ازالتي اصبعي عذرتها يؤخذ للحال اسمع ولم يصرح بما ذابح عليه قال في المصنف يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنية فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهر مثلها (قوله وليس له ان يزوج ولا يزوجه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن اما ينصرف الى التجارة واذا لم يصح ولم يحجزه المولى فاذ دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لما ليك فان زوج عبده لم يحجز اجابا لان قيد ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنقعة وان زوج امه فكذلك لا يحجز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمنافعتها فاشبه اجارتها ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شرعة عنان قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله يملك المأذون تزويج الامه وصاحب العنان والمضاربة قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجابا وقيد بالامه لانه لا يجوز لهم تزويج العبد اجابا وقيد بالعنان لان المتاعوض يملك ذلك اجابا (قوله ولا يتكاتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبذل في الكسابة مقابل بئك الجهر فلم تكن تجارة الا ان يحجز المولى ولادين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد تابعا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولادين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز فقال الكتابة للمولى لا سبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لا يراى الا ان يوكله المولى قبضها فحيث يجوز بيع المكاتب فان لحق المأذون دين بعدما اجازه المولى فان الكتابة للمولى ليس لغيره فيها شيء لان الكتابة لما حصلت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لا يتعلق به حق المهر ما وان كان المأذون كاتب وعليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (قوله ولا ينفق على مال) لانه لا يملك الكتابة فالنفي لولى لان الصنف تبرع ولا يفرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة (قوله ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ولا تصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذنه المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديونا فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كتابته ولو اذنه المولى فان كفل لا يؤخذ بها في الحال ويؤخذ بها بعد الحرية وللمأذون

ان يعبر الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ السل
 مضاربة ويحوز ان يشارك شركة عنان لانها تنفذ على الوكالة دون الكفالة وهو ملك
 ان يوكل ويتوكل ولا يحوز ان يشارك شركة خلاصة لانها تنفذ على الكفالة وهو لا يملكها
 ويحوز ان يأذن لعبد في التجارة (قوله الا ان يهدي اليسير من الطعام لويضيف من يصله)
 لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له وعن ابي يوسف ان المحجور عليه
 اذا اعطاء المولى قوت يومه فديما بعض رقبته على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا
 اعطاء قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يضرر به المولى قالوا ولا بأس ان تصدق المرأة
 من بيت زوجها بالشي اليسير كالغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه في العادة ولا يحوز
 بالدرهم والدينار والاثاث (قوله ودبونه متعلقة برقبته يباع فيها الغرماء الا ان يهديه المولى)
 والمراد دين التجارة او ما في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضما الفصوب
 والوديع اذا جمدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق او عقر دابة او خرق
 ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمره والجنسية فهو متعلق بذمة يستوفي منه بعد الحرية
 ولا يتعلق برقبته وقوله يباع فيها يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى
 والغرماء فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم
 يكن له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف على اجازتهم كافي الرهن وان اجاز بعضهم
 وابي بعضهم لم يحز الا ان ينفقوا على ذلك قوله الا ان يهديه المولى يعني يهديه بجميع الدين
 لانه اذا فداه لم يبق في رقبته للغرماء شيء يباع لاجله (قوله وقسم ثمنه بينهم بالحصص)
 سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينة فان بقي لهم دين لا يطلب به المولى ولكن يقعون به
 العبد بعد التقى وهذا اذا باعه القاضى اما اذا باعه المولى بغير اذنهم فلم يحق الفسخ الا
 اذا كان في الثمن وطء بدونهم او قضى المولى دينهم او ابرؤا العبد من الدين فانه يبطل حق
 الفسخ وليس هذا كالموصى اذا باع الزكاة في الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان هنا
 لغرماء استعفاء العبد فلم ينفقوا البيع ويستنعوه في دينهم وهناك ليس لهم استعفاء
 الزكاة لان فيه تأخير قضاء دين الميت * مسألة * اذا كان رجل على عبد دين فوجه المولى
 من صاحب الدين قبله سقط الدين الذي عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع
 المولى في هبته لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة منه فسلو كما لو
 ابرأه فهو كالنكاح وسلموم ان رجلا لو وهب امه زوجها الفسخ النكاح ولو رجع في الهبة
 لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد زواية اخرى ان
 المولى ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فزواله عنه زيادة حصلت
 والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع (قوله وان
 فضل شيء من دونه طول به بطاحرية) تقرر الدين في ذمته وعدم وقته الرقبة به (قوله
 فان جر عليه لم يعصر محجورا عليه حتى يظهر الجرمين اهل سوقه) لانهم صاروا

معتدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل
سوقه لانهم حتى لو جبر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يصح لان
المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشترط (قوله فان مات المولى
او جن اولحق بدار الحرب مرندا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا
بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالأذن على حاله واما اللحاق ان حكمه به فهو
كالوت وان لم يحكم به حتى رجع سلا فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار
محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا يصح وان اراد
المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما بالعاق
(قوله فان ابق العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا
في الذخيرة (قوله فاذا جبر عليه فقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة) معناه
ان يقر بما في يده انه ودية عندى لفلان او عصته منه او حر دين عليه فيقول على الف
درهم فتد ابي حنيفة يصح لقراره بالدين والودية فيقضى بما في يده وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما في يده لم يحز اقراره اجماعا
لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذي في يده عند الجبر (قوله واذا ائمه ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبده لم يعتقوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملك ما في يده) وصق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز حقه
اجام (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد
دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان
العبد وما في يده للمولى (قوله وان باعه بخصان لم يحز) لانه منهم في حقه وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بخصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال الهابة وان شاء فسخ
وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لانه لا تهمه وبخلاف
ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه
اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (قوله وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز)
لانه لا يملكه بذلك تهمة (قوله فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم
البيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده
دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده بطلان الثمن
بطلان تسليمه والطالبة به والمولى استرجاع البيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة
الهابة او قبض البيع (قوله وان اسكه في يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البائع له
حق في البيع (قوله واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فضته جائز) لان ملكه فيه باق
والمولى ضامن لغيره لانه اتلف ما تعلق به حتم وهي رقبته فكان عليه ضمانها
ولانه لم يلف اكثر من القيمة فلا يئمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر

الدين لا غير وبهذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل
الدين او اقل وقوله ضامن لقيمته سواء في ذلك علم بالدين او لم يعلم لانه ضمان استهلاك
ما سوى فيه العلم والجهل (قوله وما يبق من الدين يطالب به العتق بعد العتق) لان الدين
متعلق بذمته ورقبه وقد ضمن المولى ما تلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم في ذمته
وهذا بخلاف ما اذا اعتق المديروا المولد المأذون لهما وقد لزمتها ديون فانه لا يضمن
المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم
يضمن شيئا (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك جبر عليها) خلافا لزم هو
يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظاهر انه يحضنها بعد الولادة فيكون دلالة على الجبر
بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبها ديون لانلافه محلا
تعلق به حق الغرماء اذ به يتبع البيع وان ولدت من غير مولاهما لا ينحصر ثم ينظر ان انفصل
الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلاحق للغرماء فيه
وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون
الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد
الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او القداء والترك ان في الاولى
الدين ثابت في رقبته فيسرى الى ولدها واما الجانية لم يثبت في رقبته وانما يطالب المولى بالدفع
او القداء والولد المولد قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان
قبل لحوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والترك ان الكسب
في يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو في يدها
لانه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها (قوله واذا اتى ولي الصبي
لصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى
يغذ تصرفه ذكره الولي ينظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي ومن شرطه ان
يكون يعقل ان البيع سالب للملك جالبا للريح والتشبيه بالعبد المأذون يغيب ان ما ثبت
في العبد من الاحكام ثبت في الصبي فيصير مأذونا بالكسب كافي العبد ويصح اقراره بما في يده
من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد • مسائل • قال المجتهد اذا قال لعبد
اذا ادبت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له في التجارة لانه لا يملك ادائه
الا ان كان يكتسب فصار مأذونا بدلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالتبطل وكذا اذا قال متى
ادبت الى اومتي ما ادبت الى او حين ادبت الى او اذا ما ادبت الى فهذا لا يقتصر على
المجلس وكذا اذا قال ادالي اتا وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤدي لانه عتق متعلق بشرط
وان قال ادالي اتا فانت حر قال في الكرخي يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان
قال ادالي اتا انت حر عتق في الحال ادى او لم يؤدي وان قال انت حر وعليك الف يعتق
ولا يلزمه شيء عند ابن حنيفة وعندهما عالم قبل لا يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا

قال ان ادبت الى التما فانت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى في المجلس يعنى وان لم يقبل المولى الا لف يجبر على القبول ومتى خلاينه وبين المال حتى سواء اخذ المال اولم يأخذه والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخاربة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) انما ذكر الثلث والرابع تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخاربة فقال له زيد بن ثابت وما المخاربة يارسول الله قال ان تأخذ ارضا بثلث او ربع والا فزيادة والنقصان في ذلك سواء وقبل انما قيد بالثلث والرابع باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يترارعون هكذا وقوله باطلة اى فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكرها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البقر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فله اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه نجا ملكه والدليل على انها فاسدة انه استبحار ببعض الخارج فيكون في معنى قفيل الطحمان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن جهة ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحصل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس التخل بمخرصة تمرا (قوله وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استبحار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا يقال هلا بطلت لدخول البقر حه في العمل فتقول البقر غير مستأجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطاً ليعطيه بارة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطاً كانت البرة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثاني ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيموز كما اذا استأجر بديراهم معلومة (قوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بالة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليعطيه ثوبه بآبرنه (قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة) وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لا تنصير

تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البئر بعض الخارج لا يجوز (قوله
ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهاتها تؤدي الى الاختلاف فربما يدعى
احدهما مدة تزيد على مدة الاخر قال في البنايع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع
عندهم متوافقة فابتدأوها وانتهأوها مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز
قال ابو البت وبه نأخذ (قوله وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للمشاركة
(قوله فان شرط لاحدهما قهر ان سماعة فهي باطلة) لان به تنقطع الشركة لجواز ان
لا يخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الاخر وكذا اذا شرط صاحب
البذر ان يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة
في بعض حين اوفى جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر (قوله وكذلك اذا شرطا ما على
الماد يانات والسواقي) يعني شرطاه لاحدهما فهو فاسد والماد يانات اسم مجمى وهى
التي تكون اصفر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذى يسقى بعض
الارض والسواقي جمع ساقية وكانها التي يسقى بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل
الماد يانات القنوم وهى لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج
من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضى الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك
الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة
فلا يقدّم الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطوا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه
يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطوا الحب نصفين ولم يعرضا
للتبن صحّت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر
لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه نبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطوا الحب نصفين والتبن لصاحب
البذر صحّت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر
اما صاحب البذر فيستحق الخارج بذره فعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل
فيها العامل وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذى يحتاج الى
الشرط هو الذى لا بذره وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم
العامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا له بالشرط
والباقي اذا لم يشرطه للمزارع فيستحقه بذره فلهذا لم يصح وفي الاستحسان يجوز لانه
اذا قال على ان لي النصف او الثلث قل قبل الباقي للعامل لان من شأن الخارج ان يكون
بينهما (قوله وان لم يخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل) هذا في المزارعة الصحيحة
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى
ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم يخرج الارض شيئا وجب
اجر المثل على الفنى من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض

وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المثلثة عن عقد فاسد (قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه تماملكه (فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لايزاد على ماشرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما (وقال محمد له اجر مثله بالغاً مابلغ) (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعتها بعقد فاسد وهل يزداد على ماشرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يملكه المضى فى العقد بالاتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجير الهدم داره ثم بدالصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد الا اذا كان عذراً يفسخ به الاجارة فيصنع به المزارعة (قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتباراً بالاجارة) يعنى مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت فى يد العامل حتى يستحصل ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل قتال ورثته نحن نفعل فى الزرع الى ان يستحصل و ابي صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تقيته ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقبل لصاحب الارض اقله فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او اتفق على حصتهم ونعود بفتك فى حصتهم (قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصل والثقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان فى بقية العقد ابقاء الحقتين وفى فضله الحاق ضرر باحدهما فكان تقيته الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جيباً لان العقد قد انقضى باتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك يقينا العمل فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه قوله والثقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقضى فهو على العامل خاصة (قوله واجرة الحصاد والديس والتدبيرة عليهما بالحصى) وكذلك اذا اراد ان يأخذاه فضيلاً وبيعاه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما (قوله فان شرطه فى المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والديس لانهما لم يلزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وعن ابي يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للعامل وهو اختبار مشايخ بلخ قال السرخسي وهو

الاصح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالخصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمساقاة على هذا القياس فما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتفقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد والحفظ فهو عليهما فان شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وان شرطا الخصاد في الزرع على صاحب الزرع لا يجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المساقاة

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او اكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة يجرى من الثمرة مشاعا باطلا) لانه استيجار بجزء من الممول فيه كقبر الضمان (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكرنا مدة معلومة وسميا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعية الى ذلك فسومح في جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج في اول سنة (قوله ونجوز المساقاة في النخل والتجر والكرم والرماب واصول الباذنجان) الرطاب جمع كالتصعة والتصايح والجفة والجفان والبقول الرطاب قال بقول مثل الكرات والبقول والسلق ونحو ذلك والرطاب كالتفاه والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والبادنجان واشباه ذلك (قوله فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمره تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجر) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة القاسدة وصار كالزراعة اذا فسدت ثم عند ابي حنيفة له اجر مثله لايزاد على ما شرط له وعند محمد له اجر مثله بالفا ما بلغ (قوله وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمره بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضى العامل بالضرر بان قال انا اخذ نصيبى بسرا فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤوا صرموه وقسموه وان شاؤوا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤوا اتفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما اتفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلو رثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابي ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر

لان الشجر لا يجوز استيثاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيثارها وكذلك
العمل على الصائل ههنا وفي المزارعة عليهما (قوله) وتصح بالاخذ كما تصح
الإجارة) ومن الاخذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السقف والقر لان
فيه ضررا على صاحب الثقل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل
فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية نعم والله
سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطئ هو الصحيح وهو مجاز في العقد لان العقد يتوصل به
الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمي الكأس خرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى
ولا تتكسبوا ما كنتم الاؤم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وبلثها الاب حرمت
على الابن وكذلك قوله تعالى ازاى لا ينكح الا زانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه
السلام لعن الله ناكح البهيمه (قال رحمه الله النكاح ينقذ بالايجاب والقبول) لانه
عقد فالتفر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال ثبت في مقابلته
فلم يكن بد من ايجاب من المرأة او من يلى عليها وقبول من الزوج (قوله بلفظين) وقد
ينقذ بلفظ واحد مثل ابن الم زوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين
اني تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولي صغيرين او وكلا من الجانبين كفاه ان يقول تزوجت
هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لفر وكذا اذا زوج امته من صيده يعني
الصغير (قوله يعبر بهما عن الماضي) اى بين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى
ان كنتم لرؤى فاعصروا اى تبنون (قوله او يعبر باحدهما عن الماضي والآخر
عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك) وهذا اسخسان والقبول ان لا يجوز
لان المستقبل استهتام وعدة فلا ينقذ وجه الاسخسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان
القصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضي وقوله والآخر عن المستقبل يريد بالمستقبل
لقطة الامر مثل زوجنى (قوله ولا ينقذ نكاح المسلمين) لا بحضرة شاهدين حرين مسلمين
بالعين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لاعد الاجازة وقيد بالحر لان العبد لاشهادته
له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بموافهما
ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لاشهادته لكافر على المسلم لان الكافر لا يلى
النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله او رجل وامرأتين) وقال
الشافعى لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعنق والوكالة (قوله عدولا
كانوا او غير عدول محددين في قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو نجما حدا
لو تراضا الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان

حكم الانقضاء وحكم الاظهار فحكم الانقضاء ان كل من ملك القبول لنفسه انقضاء النكاح بحضوره ومن لا فلا فلي هذا ينقض بشهادة الاعلى والاخرس والمجذوم في القذف وبشهادة ابنه وابنيها ولا ينقض بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التماحد فلا يقبل فيه الا العدول كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انقضاء النكاح ان يسمع الشهود كلاهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجوز كذا اذا سمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين المقدم قال في التناوي المنبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعميين جاز وقال في التمهيدية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله) فان زوج مسلم ذمية بشهادة ذمين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف (يعني في حق الانقضاء لا في حق الاظهار) وقال محمد وزفر لا يجوز (فان وقع التماحد في النكاح لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هي المديهي وهي تنكره قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يضولا ذلك لم يقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التوصل كافرين ووقت الاداء مسلمين فنقد هما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منهما من الخروج الى البيع والكنايس ولا يجبرهما على الفصل من الحيض والنفاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجوز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة محضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة نجعل كأنها التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله) ولا يحل للرجل ان يزوج بامه ولا يحداته (صوابه ان يقول امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكمها ولم يقل زوجناك بها فان قيل فذلك الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرانهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عند نكاح (قوله) ولا بابنته ولا بامته ولده وان سفلت ولا باخته ولا بنات اخيه ولا بنات اخته وان سفلن ولا بامته ولا بناته (وكذلك عمه الاب والجد وخالة الاب والجد حرامون والحكمة في تحريمها ولاء تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفي القرائب استخفاف بهن (قوله) ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل (لقوله تعالى واماكن نساكنكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا زوجها زوجها صحيحا اما اذا زوجها زوجها زوجها فاما فلا تحرم اما الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او الممس

لشهوة (قوله ولا بنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في جهره او في جحر خيره)
 وكذلك بنت الربة واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها
 منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وجداتها وان علون وامهات
 ابائهن وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في الفرقة والموت لان الدخول
 الحكمي لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى * ولا تتكسبوا
 ما نكح ابائكم * وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائز افي
 حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا
 اتصل به الوطئ او النظر الى الفرج لشهوة او اللبس لشهوة قال في شرحه سواء وطئها
 الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسواء كان الاب
 من النسب او الرضاع في تحريم منكوحه وموسوته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها
 لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبني اولاده)
 ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز
 قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل
 حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن لانها لا تسمى
 حليلة والتحريم مفيد بقوله تعالى * وحلائل ابائكم * ولا بأس ان يزوج الرجل ربيبة ابيه
 وام زوجة ابيه وكذا يجوز للاب ان يزوج ام حليته ابنه وبنتها (قوله ولا بامه
 من الرضاة ولا باخته من الرضاة) وكذلك امهات التي ارضعته وبناؤها واخواتها
 وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
 (قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك بين) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا
 ولا بملك بين يعني وطئا اما في الملك من غير وطئ فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اخفيه
 من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يبطأ الامة وان كان
 لم يبطئ النكوح لان النكوح موطوءة حكما ولا يبطئ النكوح الا اذا حرم الموطوءة
 على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكتبة وعن ابي
 يوسف ان الكتابة لا تتبع له ذلك ولو تزوج جارية فلم يبطأها حتى اشترى اختها فلبس له
 ان يستمتع بالمشترأة لان القراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذي اشترها صار
 جامعا بينهما بالقراش ولو كانت له امة فلم يبطأها حتى تزوج اختها حل له ان يوطئ النكوح
 لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما وان تزوج اختين في عقد واحد يفرق
 بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر
 مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزويج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما
 في عقدين فنكاح الاول جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينهما وبين الاخرى فان كانت
 غير مدخولة فلا شيء لهما وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد

نكاح الاولى الا انه لا يبطأ الاولى ما لم تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما في عقد بن
 ولا بدري ابنتها اولاً فانه لا يخفى في ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل
 يقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التقيد مع التجهيل فيعين الطريق ويلزمه
 نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المهر لانه واجب للأولى وانعدمت الاولوية
 فيصرف اليهما جميعاً (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها
 ولا بنت اخيها) فان قلت لم قال ولا بنت اخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها
 قلت لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة
 عليها يجوز لتفضل العممة عليهما كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة
 على الأمّة قتيان ان ذلك لا يجوز من الجانيين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت
 كل واحدة منهما رجلاً لم يحز ان يتزوج بالآخرى) سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب
 (قوله ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لهما من قبله) لانه لا قرابة بينهما
 ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكراً لا يجوز له ان يتزوج امرأة
 ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلاً جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم
 من الجانبين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير
 والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والحالات والسبب الرضاع
 والصهرية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معاهما والجمع بين اكثر من اربع
 والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنيات
 سواء كان بنكاح او بملك يمين (قوله ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها)
 وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسه هي لشهوة والمشتهاة
 ان تكون بنت تسع سنين فصاعداً وبنت خمس فادونها لا تكون مشتة ومافوقها الى الثمان
 ان كانت سميحة فهي مشتهاة والا فلا رقي الميوان ان لم تكن سميحة قالى عشرة وان كان
 يجمع مثلها فهي مشتهاة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولا يشترط انتشار الاكّة وفي الهداية
 يشترط او يزداد انتشاراً وهو الصحيح فان كان عتيباً او مجبواً فهو ان يهرك قلبه بالاشتهاء
 وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيحاً يمنع وصول حرارة بدنهما الى يده لا تثبت الحرمة
 وان كان رقيقاً لا يمنع ثبتت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة
 وان مس المسترسل لا تثبت وانما يحرم المس اذا لم يزل اما اذا ازل بالمس فالصحيح انه
 لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشتم
 او قبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان لمس على غير الفرج والقبلة في غير القم اما اذا كان
 كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها
 وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكتفى وقال محمد
 لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وثالبها لم يحسب لا تثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل

والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لانه يتحقق الاخذ
انكباها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فخطر اليه لا تثبت الحرمة ولا يشترط في النظر
الى الفرج تحريك الالة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى
دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في الواضحات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل
لشهوة او لسنه او قبلته لشهوة فعلق به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في البايغ
النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج
ومن وراء السراويل لم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرأة لانه خيال لا ترى انه براها من وراء
ظهره وكذا اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة وان كانت هي
في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق
بلسها ولا بوطئها ولا بتبليها حرمة المصاهرة (قوله واذا خلق امرأته طلاقا بانسا
لورجبا لم يميز له ان يتزوج باختها حتى ينفى عنها) وكذا اكل من كانت في حلة الاخت
كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده ووجبت
عليها العدة ثلث حبس فزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لا يجوز
كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت
لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند اصحابنا
الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها عدة كالحرمة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت
نكاح الاربع كعدة الحرمة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحريمه بفقد النكاح وعدة
ام الولد لم يجب بفقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع
بين الاثنين لا يختص بالنكاح بل لانه لا يجوز الجمع بينهما في الرضى بملك اليقين ويجوز
ان يتزوج المرأة واختها تحت بطنها بملك اليقين لان الامة لا يرش لها وكذا اخت ام ولده
يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يميز له ان يبطأ الزوجة حتى يحرم امه بان
يبعها او يعتقها او يزوجهها وكذا ام ولده يعتقها او يزوجهها وكذا لا يبطأ الامة حتى
يطلق الزوجة وان تزوج امه في عدة حرمة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعا وان كان الطلاق
بانسا فكذا عند ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما
ولا يبطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة
اليان من دار الحرب مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة وقال عليها العدة وهذا
اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا لم يميز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب
(قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امه ولا امرأة عبدها) يريد بذلك في حق احكام
الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقائه النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها
وغير ذلك اما اذا تزوجهها متزها عن وطنها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن
لا احتمال ان تكون حرة او متعة القهر او محبوسة عن نفسها وقد حثت المسالمة وكثير ما يقع

ولاسيما اذا تداولتها الايدي وكذا لا يجوز للرجل ان يزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امه ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدير اذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالفسد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها واما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فحين اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه (قوله ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة او امه عندنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطئها بملك بين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح الحارم ولو تزوج المسلم كناية فحسبت حرمت عليه واقصم نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابات فسد ابى حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد (قوله ويجوز تزوج الصابئات عند ابى حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويفرؤن بكتاب وقال لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو اذا خرج من دين الى دين وقبل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمون وقيل انهم يزعمون انهم على دين ووح عليه السلام وقبلهم مهيب الجنوب (قوله فان كانوا يمسكون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منا حكمهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز لعمرم والحرمة ان يزوجا في حال الاحرام) خلافا للشافعي رحمه الله وتزويج الحرم ولينه على هذا الخلاف ومن يوطئ بباريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لولاها فانها لو جلت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة لا ان عليه ان يستبرئها صيانة لأمه واذا جاز النكاح فكل زوج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لاحبه له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بما المولى ولهما ان الحكم يجوز النكاح اماره القراف فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزني فزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لاحبه ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا وكذا في الهداية (قوله ونقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم ينفذ عليها ولي عند ابى حنيفة وزفر بكر كانت اوثيا) وفي الهداية ابو يوسف مع ابى حنيفة في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقرة على اجازة الولي ثم اذا انقضت موقرة على قول محمد لا يجوز الا بليظة الولي فان اشنع من الاجازة لم يحرم باجازة الحاكم بل يسطع الحاكم ولاية الولي وينفذ عليها عندنا متأنقا وبطل العقد المتقدم لان كل عند وقت على اجازة انسان لم يحرم ان ينفذ على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا اشنع الولي من الاجازة اجازة الحاكم بمعنى ان الحاكم يأمر الولي لولا الاجازة فانها ينفذ عليه بالعزل ويحرم الحاكم فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كذا

ورثه الباقي عند أبي يوسف وقال محمد لا يرثه كنفوا كان أو غير كنفوا وهو عنده بمنزلة الأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاهما حتى لو طلقها أو طاهر منها لا يقع طلاقه ولا طهاره وإن وطئ كان ولته حراما قال في الكرخي قال أبو يوسف ومحمد إذا أذن الولي للمرأة في النكاح ففقدت جلتز وقال الشافعي لا ينقض النكاح بقول امرأة بحال (قوله ولا يجوز للولي إجبار البالغة على النكاح بكرا كانت أو ثيبا) وقال الشافعي يجوز للاب والجد إجبار البكر البالغة (قوله وإذا استأذنها فسكتت أو ضحككت فذلك إذن منها) وقيل إذا ضحككت كالستبهة لا يكون رضى وفي الهداية إذا استأمرها غير ولي أو استأمرها ولي وهناك أولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تسلم لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما إذا كان المستأمر رسول الولي لأنه قائم مقامه ويعتبر في الاستئجار نسمة الزوج على وجه يقع لها المرفقة ليظهر رغبها فيه من رغبها عنه يعني أن سكوتها لا يكون رضى إلا إذا بين لها من يخطبها فسكتت فإنه يكون رضى أما إذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضى لأن الاستئجار لم يكن صحيحا ولا يشترط نسمة المهر هو الصحيح لأن النكاح صحة بدونه وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه والصحيح أن الزوج إذا كان أباً أو جدا فذكر الزوج يكفي وأما إذا كان غيرهما فيشترط نسمة المهر أيضا وإن زوجها من غير كنفوا لا يكون سكوتها رضى لأن الولي لا يملك تزويجها من غير كنفوا فإن بكت عند الاستئذان لم يكن رضى لأنه دليل السخط والكراهة وفي الرضى وقيل إن بكت بلا صوت لم يكن كراهة وإن كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولأنه إذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة أبيها وأهلها وذلك دليل الإجازة وأما إذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل إن كانت الدموع عذبة فهو رضا وإن كانت ملحة فهو كراهة وقيل إن كانت باردة فهو من السرور والرضى وإن كانت حارة فليس برضى وإذا قال الولي للبكر أتى أريد أن أزوجه فلا قالت غيره أولى منه لم يكن هذا إذا وإن زوجها رجلا ثم أخبرها فقالت كان غيره أولى منه كان هذا إجازة وإن قال أريد أن أزوجه فلا أو فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوجها جاز لأن السكوت دابر على الرضى بأيهم زوجها (قوله وإن استأذنت الثيبة فلا بد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام البكر تستأمر واليب تعرب عن نفسها ولأن النطق لا يبعد عيا منها فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فإنه منها دليل على قلة حيايتها لأنها لم تمارس الأزواج (قوله وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضه فهي في حكم الأتكار) أي زوج كما زوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا إذا زالت بظفرة وهو الوثبة من تحت إلى فوق والوثبة من فوق إلى تحت وإذا تزوجهما على أنها بكر فوجدتها ثيبا حين وطئها فلها المهر كاملا وللأب أن يقبض مهر البكر بغير إذنها ما لم تنه عن ذلك وليس له أن يقبض مهر الثيب إلا بإذنها (قوله وإن زالت برزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة) يعني أنها تزوج

كما يزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولا يكتفى بسكونها وان زالت
 بشبهة او بنكاح فاسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك القمل عليها حين الزمها
 العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزنا اذا لم يقم عليها الحد ولم
 يصر الزنا بآلة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شيء من ذلك لا يكتفى بسكونها اجماعا
 (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت قالت بحجة له رددت قال قول قولها ولا
 يمين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكونها ثبت
 النكاح وان اقام جميعا فيبينها اولى لانها ثبتت الرد والبينة انما هي على الاثبات وان اقام
 الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينه الزوج
 اول لانها استويا في الصورة وبينته اثبت الزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاول
 لان ثم قامت بينته على العدم وهي السكوت لاعلى اثبات شيء حادث لانها انما قامت على
 السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد قوله ولا يمين عليها عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزوما النكاح (قوله
 ولا يستخلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف فيه) قال في الكفر
 والقنوى على قولها والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستخلف في ثمانية اشياء النكاح
 والرجعة والني في الابلاء والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود وعندهما يستخلف
 في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا او هي عليه وانكر
 الآخر وفي الرجعة اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفي
 الابلاء ادعى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفي الرق ادعى على
 مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه مولا وانكر الآخر وفي الولاء ادعى على
 معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر الآخر وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده او على
 العكس وفي الاستيلاء ادعت امه على مولاها انها ولدته منه هذا الولد او ولدا قدمات
 وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا حجة بانكارها قال دعوى تصور من الجانبين
 في الكل (قوله وينفذ النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتخليك)
 الاصل في هذا ان النكاح عندنا ينفذ بكل لفظة يقع بها التخليك في حال الحياة على التأييد
 وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في الهداية وينفذ بلفظ البيع هو الصحيح وصورته
 ان يقول المرأة بعت نفسي منك او قال ابوها بعتك ابنتي بكذا وهل ينفذ بلفظ الشراء
 مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنم قال ابو القاسم البختي ينفذ (قوله ولا ينفذ بلفظ
 الاجارة والاياحة) لان الاجارة موقفة وذلك يناق النكاح لان مقتضاه التأييد واما
 الاياحة والاجارة والاحلال فلا ينفذ بها لانها ليست بسبب التملك (قوله ولا ينفذ
 بلفظ الوصية) لان التخليك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا ينفذ به ولو قال لامرأة
 تزوجتك على كذا من البراهم بحضور الشهود قالت قبلت النكاح ولا قبل المهر

لم يصح النكاح وعن أبي حنيفة الكبير يصح لا النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بمحض شاهدتي زواجك على كذا من المال ان اجاز ابي اورضى قال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس قال رضى او اجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة قال زواجك نصف ابنتي فيه روايتان اصحهما انه لا يصح لان التعدي يمنع اذا حرمة في سائر الاجزاء تغلب الخل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نسفك طالق حيث يصح الاضافة وقع الطلاق لان الخل هناك كان ثابتا في كل الاجزاء فلما وقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله ويمحوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة اوثيا) وقال مالك لا زوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب والجد اذا كانت بكرة واما اذا كانت ثيبا ولا زوجها احد عنده قال في النواذر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجدة فلا احتياط ان يصدق مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولوان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولوان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد (قوله وانولى هو العصة) ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوج احدهما جاز سواء اجاز الآخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يحوز الا بالجارة الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جانت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان ينفق د احدهما بزواجه ايما كان وقال مالك لا ينفق د احدهما دون الآخر (قوله فان زوجها الاب او الجدة فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكنهما ولايتهما ووفور شفتيهما فكانما باشرهما برضاهما بعد البلوغ (قوله وان زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال والطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح لقصور الرأى في الام والشفقة في القاضي فيخير كذا في الهداية وفي شرحه اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما يقولان القاضي يلى عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب واحد بمحترز من الم اذا كان وصيا ومحمد يقول ضد الحاكم متأخر عن هذا الم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية الم فالحاكم اول ثم خيار البلوغ على القور فحق بالنكاح فمكث من رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت

بالنكاح فكنكحت فهو رضى وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
 باصل النكاح لانها لا يمكن من التصرف بحكم الخيار الا به والولى يردده فعذرت ولم يشترط
 العلم بالخيار لانها تنفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف
 العقدة لان الامة لا تنفرغ لمعرفة قصور بالجهل بثبوت الخيار ويشترط في خيار البلوغ
 القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاخترت نفسها لم يقع
 التفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ في حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار
 الغلام مالم يقل رضيت او يحن منه ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج
 قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر
 المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وانما يبطل
 بارضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت بآيات المولى وهو
 الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخير ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة
 اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل
 بالجهل كذا في الوجيز ثم التفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا
 طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها
 وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
 قبل التبريق لان اصل العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج الم الصغير او الصغيرة ثم
 بلغا فان كانت بكرا فسكنت عقب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ
 يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضا وكذا الغلام اما البكر فلان
 سكونتها اجرى مجرى قولها قدر رضيت واما الثيب فسكونتها لا يدل على ارضاء فوق
 الرضى على قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكونته على الرضا فالم يقبل
 رضيت او يفعل فلا يستدل به على الرضى لا يسقط خياره وفي الميرون قال هشام عن
 محمد في الصغيرة زوجها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها
 مالم يحاسنها الزوج قال قلبي فان مكثت سنة لم يحاسنها وهي في خدمته قال هي على
 خيارها مالم تطلب النفقة قال الخندي الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار البعد وخيار
 الخيرة فخير المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت
 وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصرح الا بطلان ويحن منه دليل على ابطال الخيار
 كما اذا اشتغل بعمل آخر لو ارضى عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع التفرقة الا قضاء
 القاضى وعلم عند النكاح شرط وعلم الخبير ليس بشرط واما خيار النفقة لا يبطل
 بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع التفرقة بنس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى
 وكذا هذا في خيار الخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم
 الخبير ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت التفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت

بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار القرعة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا عبد ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم قالوا ابن لا يلوا على غيرهم (قوله ولا ولاية لكافر على مسلم) قال الله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لا يتوارثان ويجوز للكافر ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى * والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ولهذا يتوارثان (قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحصان وقال محمد لا يجوز وقول ابي يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابي حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذي رحم * لكاهن تزويج من لم يحتم * واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصنف اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد القاسد اولى من الاخت عباد ابي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت الم وما الام والخاله واللاتي هن من قوم الام ففسد ابي حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قبل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (قوله ومن لاولى لها اذا زوجها مولاها الذي اعتنمها جاز) اى من لاولى لها من العصة زوجها مولى العتاقة ذكر اكان او انثى ثم ذوا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصبات وهو اولى من ذوى الارحام (قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو بعد منه ان يزوج خلافا لفرق) والاصل ان عندنا ان الولي الابد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجوز وعند الشافعي السلطان اولى منه وقوله جاز لا بعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصى فانه لا يملك تزويج الصغير ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة له (قوله والقيية المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامرة) هذا اختيار القدوري وفي المصنف والقناوى الكبرى قدروها بثلاثة ايام وعليها القنوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رآه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه قنوى جماعة من التأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم ابن هو فقهى غيبة منقطعة وقال الامام السعدى اذا كان الاقرب سباحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه او مستغنيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابي حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والفراد بالجد ابوالاب (قوله والكفاءة في النكاح منته) قال في القناوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمداها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كعوا ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح

ثم الكفأة انما يتخير لحق النساء لالحق الرجال من الشريف اذا تزوج وضبعة ذنية ليس
لاولياءه حتى الاعتراض لانه مستغنى لا مستغنى والحسب كفوا النسب حتى ان الغيبة
يكون كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمي كفوا للعربي
الجاهل والعالم الفقير كفوا للغني الجاهل واما الكفأة في العقل فاختلف فيها وفي القنوي
انها مضرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفوا للعاقلة (قوله) واذا تزوجت المرأة من غير
كفوا فلاولياء ان يفرقوا بينهما) يعني اذا تزوجت نفسها فلم ان يفرقوا بينهما دفعا
لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذارح محرم او لا كابن الم هو المختار كلها
في القنوي ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يطل
حقه في الترخيص وان طال الزمان حتى تلدو عالم يقض القاضي بينهما حكم الطلاق والظهار
والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لا طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء
لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل السمي ونفقة العدة وعليها العدة وان
طلتها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما تزوجت
نفسها بغير كفوا جهزها الولي وقبض مهرها كان راضيا لان ذلك يميز لحكم العقد وان
زوجها الولي من غير كفوا ثم فارقه الزوج ثم تزوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولي
كان لولي الاعتراض لان الرضاء بالاول لا يكون رضاء بالثاني وان زوجها احد الاولياء
برضاها من غير كفوا لم يكن لهذا الولي والامن هو مثله او دونه حتى انفسح عندما خلا لا زفر
ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفأة سقط حق الباقي اذا رضيت بذلك المرأة عندهما
وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرى (قوله) والكفأة مضرة في النسب والدين
والمال) اما النسب فترش اكفاء لبعض وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخر واخبرهم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية
لوزوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاولياءها الاعتراض وكذا سائر العرب
بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة
فيل انهم يستخرجون النقي من عظام البينة وبأكلونه قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلي
عوى الكلب من لوم هذا النسب واما المولى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى
لقريش او لغيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليتهم ومعناه
ان مولى العرب اكفاء لموالى قريش كذا في الكرخي وفي الجندی مولى اشرف القوم
لا يساويه مولى الوضع حتى ان مولاة بني هاشم لوزوجت نفسها من مولى العرب كان
لمواليتهم الترضى ثم الموالى من كان منهم له آوان في الاسلام فصاعدا فهو كفوا لزمه اياه
في الاسلام ومن اهل بيته اوله اب اوجد في الاسلام لا يكون كفوا لزمه آوان في الاسلام
لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالثني وامان اسم بنفسه لا يكون كفوا
لزمه اب واحد في الاسلام اجماعا لان التاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فن تقدم له

اب في الاسلام يكون كفو لمن تقدم له اباء في الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف
 النجم واما الكفاة في الدين يعني الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وظل محمد لا يعتبر لانتها
 من امور الآخرة الا اذا كان يصنع ويهجر منه او يخرج الى الاسواق سكران فتطلب به الصبيان
 (قوله) وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعبر في ظاهر الرواية
 ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفو لان المهر بدل البضع فلا بد من ايقانه وبالنفقة
 قوام الازدواج ودوامها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد
 يجرى الساهلة في المهور واما الكفاة في الفناء فتعتبر عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان الصائفة
 في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاوتون بالفناء ويعبرون بالتفر
 وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا يثبت له اذ المال فاد وراج قال بعضهم وهذا هو اصح
 لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله) ويعبر في الصنائع ايضا) وهذا عندهما
 وعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفو
 للقطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام والديباغ والكناس
 والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله) واذا
 تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فلالولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
 لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على
 قول محمد على اعتبار قوله الرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقده مع رجوعه قال في شرح
 المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهند واني
 ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام قالت له لي ولي لا يزوجني الا بعد ان ياخذ
 مني مالا كثيرا قال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورته على الرواية التي لم يرجع
 عنها في صورتين احدهما ان يأذن لها الولي في الزوج ولم يسم مهرها ففتدت على هذا
 الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالتد
 جائز ثم انه زال الاكره ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولي فعلى قول ابي حنيفة
 له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر التل وعندهما ليس له ذلك (قوله) او يفارقها)
 ولا تكون هذه القرعة الا عند القاضي ومالم يقض القاضي بالقرعة فحكم الطلاق والظهار
 والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان
 قبله لاشئ لها (قوله) واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنته الصغيرة
 وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة
 وزفر وقال محمد وابو يوسف لا يجوز الخط والزيادة الا بما يضاف فيه ومعنى هذا الكلام
 انه لا يجوز العقد عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل
 النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف في ما اذا لم يعرف سوء
 اختيار الاب مجانته او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذي يضاف فيه

في النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقبل مادون العشرة
 ولو وكل الأب من زوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بفن فاحش فهو على هذا
 الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنته الصغيرة جاز عند أبي حنيفة وعندهما
 لا يجوز (قوله ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد) يعني اذا زوج الصغير او الصغيرة
 غير الأب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتباين فيه اجماعا قال
 في النوادر اذا زوجهما غير الأب والجد فلا حياط ان يقصد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة
 بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح الاول ويصح الثاني بمهر التثل
 (قوله ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا
 زوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منقذ والشرط باطل ولكل
 واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته
 او امه على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فندنا يجوز النكاح ولكل
 واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي لا يجوز هذا النكاح وامانه عليه السلام
 عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر وهو ان يأذن لبيده ان يزوج برقبته فانه لا يجوز
 لانه اذا زوجها برقبته ملكته وانسخ النكاح و~~ان~~ تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو
 نكاح الشغار (قوله واقل المهر عشرة دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد
 لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا
 (قوله فان سمي اقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل
 الدخول فلها حصة وعند زفر يجب لها المثلثة كما اذا لم يسم شيئا واذا زوجها على
 ثوب يساوي عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوي حصة فالعقد صحيح ولها الثوب
 لا غير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو زوجها على ثوب يساوي ثمانية فلم يقبضه حتى
 صار يساوي عشرة فلها الثوب ودرهمان (قوله وان سمي عشرة فزاد عليها المسمى
 ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها
 قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كونها وعند الشافعي يسقط
 مهرها وان كانت امه قتلت نفسها روى الحسن عن ابي حنيفة انه يسقط مهرها لان
 جنابها محمولة على السيد فكانه قتلها وروى عن ابي حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما
 لان جنابها على نفسها هدر كونها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند
 ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغا قالا اما اذا كان صبيا او جونا
 لا يسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال في المنظومة « ويسقط المهر بقتل
 السيد » قوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا
 لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) فان زوجها على
 اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمي وعمام حصة واختلفوا في نصف

المهر فتم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جمعه
وانما يجب نصفه على طريق المنفعة وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات
وأئذنه اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك
الزمن وعلى الثاني لا وفي المصنف اذا رهنها بالسمي وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف
بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت
متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان اخرس فحكم او نخلا
فانمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثر والارش والعمر وكان ذلك الحدوث في يد
الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة ينصفان
اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل
ينصف والزيادة كلها للمرأة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ينصفان
واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصبي صارت المرأة قابضة بذلك ويجب
عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة
في يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف
والزوج عليها نصف القيمة يوم سلم اليها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يمنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثر والارش والعمر امتنع
التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلم
اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة
اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي
(قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المنفعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها
وهي درع وخمار وملحفة) ثم اذا كانت المنفعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر
المثل لان المنفعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخي والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموس قدره وعلى المقتر قدره
(قوله وان زوج المسلم على خير او خنزير فالتكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعه
على خير او خنزير لا شيء للزوج والفرق ان دخول البهيم مقنن فلا يملك الا بعوض
وخروجه غير مقنن واذا تزوجها على هذا الدين من النخل فاذا هو خير فلها مهر مثلها
عند ابي حنيفة وعندهما لها بثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حريم مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا لمحمد مع ابي حنيفة
في العبد ومع ابي يوسف في النخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حرفليص
لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي
وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدينين من النخل فاذا احدهما خير فلها

الباقى عند ابى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي
ومثل ذلك الدن من الخلل واذا زوجها على هذه الشاة المملوكة فاذا هى ذبيحة.
مجوسى او متروكة النسبة عمدا او ميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها
لو كانت ذكية وان زوجها على هاتين المملوكتين فاذا احدهما ميتة فعندهما الباقي وعند
ابى يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو زوجها على هذا الحر و اشار اليه فاذا هو
عبد او على هذه الميتة فاذا هى ذكية فلها ذلك اجبا اما على قول ابى حنيفة ومحمد
فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه
مال وكذا على قول ابى يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالخلل منهما والمشار اليه حلال
واذا زوجها على هذا الدن من الحر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابى حنيفة لان الحكم يتعلق
بالمشار اليه وكذا عند ابى يوسف لانه يتعلق بالخلل منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله
فان زوجها ولم يسم لها مهر اثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها)
وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها النكحة
وقال ابو يوسف لها نصف القريضة (قوله وان زاده في المهر بعد العقد لزمت الزيادة) يعنى
اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفرى عبة مبتدأة ان قبضها صححت وان لم يقبضها لم يصح لنا
قوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القريضة * وقد تراضيا بالزيادة واذا صححت
الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تنصف مع الاصل (قوله وان حطت
عنه من مهرها صحح الخط) لان المهر حقها والخط يلاقي حقها وكذا اذا وهبت مهرها زوجها
صححت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابى حنيفة لان الامهار من حتمهم
وقد تصرفت في خالص حتمهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته
ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه
(قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها
العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب
كمال المهر واتما وجبت العدة لانها متهمان في الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوة
الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لامن جهة الطبع ولا من جهة الشرع والقاعدة
ان يكون هناك مانع اما طبعيا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضيا لا يمكن
معه الجماع او بها رتق او معها ثالث والذي من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما
احرام فرض او تطوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير
مانع او كانت حائضا او نفساء واختلفت الرواية في صوم غير رمضان فقال في الرواية
الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر
فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة

ولهذا سوي بين حج العرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفره (قوله فان كان احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المرأة حائضا فليست بخلوه صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحق به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفره ونفلها كنفله وقيل سنة العبر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوه كذا في الوجيز قوله او محرما بحج سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النكاح والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لا يبرئها وليت معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يبرء بها لانكون هذه خلوه مالم يعرفها كذا في الوقعات ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوه واما النائم فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو منه فلا تصح الخلوه معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوه وان كان بالليل صحته وان كان معها اعمى او عميا ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوه وان لم يقفاه صحته وان كان اصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحته وان كان معها جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معها جارية المرأة اختلفوا فيه والقوى على انها تصح وان خلا بها ومعها كلب احدهما قال الخلو ان كان لها لم تصح الخلوه لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصيح وان كان للرجل صحته وان خلا بها في مسجد او طريق او صحراء فليس بخلوه وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صحته وان خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليست بخلوه وان كان ليلا صحته وان خلا بها في محل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحته والا فلا وان خلا بها ولم يمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحته قال في الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوه مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوه المربص لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوه الصغير لانها لا يتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مدنفه او صغيرة لانجامع ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوه مقام الوطئ في بعض المواضع دون بعض من ذلك ناكذ المهر المحمي وناكذ مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرمة على قياس قول ابي حنيفة ولم يغيروها مقام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحلبها للاول بمعنى المطلقة فلما اذا تزوجت بزواج آخر ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يغيروا الخلوه مقام الوطئ في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر قد قبل لايقوع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البردوى اذا طلقها بعد الخلوه فانه كالطلاق قبل الدخول في حكم اليقونة وفي الكرخي يجب بالخلوه النكاح في النكاح الصحيح دون القاسد لان النكاح

القاسد لا بوجوب التسليم ولا ببيع الوطن (قوله) واذا خلا الجيوب بامرأة ثم طلقها
فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجاءا احتياطاً (الجيوب
هو الذي استوصل ذكره وخصيته أي قطعوا وأما العنين اذا خلا بامرأته من غير الموانع
التي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجاءا وكذا الخصى ايضاً ولو خلا بالرتق فلها
نصف المهر ولا عدة عليها لأن الرق يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لأن وطئها متعذر
والعدة انما تجب للاحتياط (قوله) وتسحب المنة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي
طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً (فالمنة لها واجبة الا اذا جاءت القرقة من قبلها وهذا
الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهراً فانه يستحب لها المنة على قول
هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة
قبل الدخول ولم يسم لها مهراً فهذه تجب لها المنة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهراً
فهذه المنة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهراً فهذه ايضاً المنة لها مستحبة
ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهراً فهذه لا تجب لها منة ولا تستحب قال في الكرخي
المنة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازي
المنة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما وهو الصحيح
(قوله) واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته فيكون احد العتدين
عوضاً عن الآخر فالعتد ان جاز ان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال الشافعي
لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه
من قبل (قوله) وان تزوج حراً امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها (
لان خدمة الحر نكاح منه كولده ولان ما لا يصح ان يكون مهراً لم تكن منافعه مهراً واذا
لم تكن منافعه مهراً كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم
القرآن فلا نه ذكر واجب فتعليمه لا يصح ان يكون مهراً ولا يجوز ان يكون المهر الامال لان
المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى * واجل لكم ماواه ذلكم ان تنفقوا بماوكم *
والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهي مال تضمنه تسليم رقبته (قوله) وان تزوج
عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة (جاز) ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن
مالاً فيصحب بتسليمها تسليم ما هو مال ولا يشترط فيه غلظه كولد (قوله) واذا اجتمع في الجنونة
ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنا عندهما وقال محمد ابوها (وعلى هذا الخلاف الجدل
والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابناً ثم غفلت
فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدتها فلا خيار لها وينبغي عند أبي حنيفة انما اذا زوجها
ابناً وغفلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب
والجد فلها الخيار (قوله) ولا يجوز نكاح العبد والامة الا ببلدن مولاها (وقال مالك
يجوز للعبد لانه بملك الطلاق فملك النكاح ولنا قوله عليه السلام اما عبد تزوج بغير اذن

مولاه فهو طاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يحوز لهم التزويج الا باذن
 المولى اما المدبر فلاته باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الجبر عنه انما هو في حق الكسب
 وذلك لا يناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب
 الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها وتملك تزويج امها وكذا المأذون لا يزوج
 نفسه لانه انما اذنه في التجارة والنكاح ليس منها واما العتق بمضه فهو كالمكاتب عند ابي
 حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مدبون فيحوز نكاحه وكذا
 المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف
 على اجازته فان اجاره جاز وان رده بطل ويحوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح
 وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهى رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز
 وان كان بكره منها ولا يجب المهر فان اعتقها جميعا للعبد لا خيار له وللامة الخيار واما
 المكاتب والمكاتبه فليس للمولى ان يكرهها على النكاح ولا يحوز العقد الا برضاها ولو ان
 المكاتبه زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعناق
 ولا خيار فيه وكذا اذا اذن فعقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يطل العقد وان كان
 لا تحل له كما اذا كانت اخته من الرضاعة توقف على اجازته وان تزوجت امته بغير اذن
 مولاهم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال
 ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن
 لعبده ان يتزوج لم يجزله ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار
 باخلاقه فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والقاسد عند ابي حنيفة وعندهما
 على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما
 وعنده لا يحوز لانتهاء الامر وقائده ايضا اذا دخل بالنكوحه على القاسد بان تزوجها
 بغير شهود او معتدة فالهر عليه يؤخذ به في الحال ويبيع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد
 يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج لا يباحث بالقاسد عندهما وعنده يباحث
 بالقاسد وقل بنصرف اليقين الى الجائر اجمالا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف
 في القاسد (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالهر دين في رقبته يباع فيه) اما المدبر
 والمكاتب فيستعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما زعمهم من ذلك بغير اذن المولى
 اتبعوا به بعد العتق (قوله واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يزوجها ثبت الزوج
 ولكننا نخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئها) لان حق المولى في الاستخدام
 باق وصورة الثبوت ان يحل بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدهما فان فعل ذلك فعل
 الزوج النقة وان لم يفعل فلا نقة لها واذا ابواها ثم بداله ان يستخدهما فله ذلك ونسقط
 النقة فان ما د فبواها عادت النقة وقد قالوا انه اذا ابواها فكانت تخدم المولى احيانا
 من غير ان يستخدمها لم تسقط نقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبه

اذا زوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه اولاً لانها في بد نفسها لاحق
 للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بوأها معه ثم
 اخرجها المولى فخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة
 فله ذلك ولو لم تكن في تبوئه الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها في العدة فيجب لها
 النفقة لم يجب وفي قول زفرنجي وكذا المرأة اذا ارتمت ووضعت القرقة باردة فلا نفقة
 لها ثم اذا اسلت لاتعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاهما وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة
 لهم على الزوج لانهم تلك المولى فنفتهم على مالكهم لاعلى ابيهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت
 باولاد فنفتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو
 تزوج العبد مكاتبة فاولادها مكاتبون كالام ونفتهم عليها وام الولد والمذبرة نفقة اولادها
 على مولاهما (قوله واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان
 لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها)
 معناه سمي لها مهر اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان مسمى لها مهر مثلها او اكثر
 فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمي لها اقل كل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول
 فلها نصف الالف وان تزوجها على الف او القين فنصف ابى حنيفة يجب به مهر المثل
 لا يجاوز به القين ولا يتقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا
 اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به
 عن قيمة التركي ولا يتقص عن قيمة الحبشي وقل ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال
 كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعاً وان تزوجها على الف ان لم
 يكن له امرأة او على القين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند
 ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على
 القين ولا يتقص عن الف ولكن مع هذا لم يطلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما
 الشرطان جميعاً جائز ان فاهما وجد فلها ذلك (قوله وان تزوجها على حيوان غير
 موصوف صححت التسمية ولها اوسط منه) يعني سمي جنس الحيوان دون وصفه بان
 تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لانصح
 التسمية ولها مهر المثل (قوله والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان
 الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم
 الوسط من العبد قيمته اربعون ديناراً اذا لم يسم ايضاً فان سمي ايضاً قيمته خمسون ديناراً
 ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومي والوسط السدي والردى الهندي وعندهما الجيد التركي
 والوسط الصقلاني والردى الهندي ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط
 اربعون والردى ثلثون ولما عندهما فالخير عن قدر الفلا والرخيص في البلدان قال في المصنف
 وقولهما هو الصحيح (قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان

الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر الثمل وهذا اذا ذكر الثوب وكم
يرد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمي جنسا بان قال هرويا او مرويا او ذا شريا
صحت التسمية ونخير الزوج بين اعطائه او اعطائه فينه ونجب القيمة يوم العقد في الظاهر
وفي رواية يوم التسليم (قوله ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح
المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه العشرة لانتفع بك او تمنيني نفسك اياما وهو باطل
بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر
هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ الزوج
في الموقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل
ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأييد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة
ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقد وشرط قطع التأييد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد
لا يبطله الشروط فجاز النكاح وبطل الشرط (قوله وتزوج العبد والامة بغير اذن
مولاها موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس بهذا تكرار لقوله
ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها لان المراد من الاول بان باشر العقد
بأنفسهما وهنا زوجها المقتول فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امه الغير بغير
اذن المولى فلم يحرم المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له ولها بطل النكاح الموقوف
لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من
لا يحل له وطؤها مثل ان برئها جماعة وريها ابنه وقد كان الميت ولها فلو ارث الاجازة
خلافا لفرقائه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فيبقى الموقوفة بحاله وكذا اذا
لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم في اجازة المشتري كذلك يعني اذا اشتراها
رجل بينه وبينها محرمة من رضاع او ظهورية فجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز
وكذا لو اشتراها امرأة فجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا تزوج
بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح
بالمالك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها (قوله وكذلك لو تزوج رجل امرأة
بغير رضاها او رجلا بغير رضاه) والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجبر
حالة العقد وان لم يكن له مجبر حالة العقد لا يتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول
في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا اني
قد زوجت نفسي من فلانة وهي غائبة فبلغها فجازت او قالت هي اشهدوا اني قد زوجت
نفسى من فلان فبلغه فجاز فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة واجمعوا
انه لو قبل من الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال في المصنف رجل وكل رجلا ان
يؤوجه امرأة فزوجها الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز
عنهما وقال ابو حنيفة لا يجوز وعلى هذا اذا زوجهم ممن لا تقبل شهادته لها بولاد

كالبنات والام و بنت الابن و اما الاخوت و بنت الاخوت فيصور اتصافا ولو وكل رجلا
 ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى
 تميزهما للمخالفة ولا الى التقييد في احدهما لعدم الاولوية وعن ابي يوسف يلزمه واحدة
 و يتقين بيان الزوج و الصحيح الاول (قوله و يجوز لابن الم ان يزوج ابنة عمه من نفسه)
 و قال زفر لا يجوز و هذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلا بد من الاستيذان حتى
 لو تزوجها من غير استيذان فسكت او ضحك او افحكت بالرضى لا يجوز عندهما
 و قال ابو يوسف يجوز و كذا المولى المقتى و الحاكم و السلطان (قوله و اذا ضمن المولى المهر
 صح ضمانه و للمرأة الخيار في مطالبة زوجها او وليها) اعتبارا بآثار الكفالات و يرجع
 المولى اذا ادعى على الزوج ان كان بامرء (قوله و اذا فرق القاضي بين الزوجين
 في النكاح القاسد لدخول فلامهر لها) لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد و انما يجب
 باستيفاء مناضه (قوله و كذلك بعد الخلوة) يعنى ان المهر لا يجب فيه بالخلوة و كذا لولسها
 او قبلها او جاسعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالخائض و هو معنى قول الشافعي
 الخلوة الصحيحة في النكاح القاسد كالخلوة القاسدة في النكاح الصحيح (قوله فان دخل
 بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل
 بالقامابلغ و يعتبر في الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية (قوله
 و عليها العدة) لانه وطنى او جب كمال المهر و يعتبر ابتداءها من وقت التفريق او عند
 عدم الوطنى على ترك وطنها لان آخر الوطنيات هو الصحيح و قال زفر هو من آخر وطئة
 وطنها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد آخر وطئة قبل التفريق قد انقضت عدتها
 عنده و اصحابنا يقولون ان التفريق في العقد القاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح
 فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (قوله و ثبت نسب ولدها)
 لان النسب يحتاج في اثباته احياء للولد و يعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما
 و قال محمد من وقت الدخول و هو الصحيح و عليه الفتوى (قوله و مهر مثلها يعتبر
 باخواتها و عمتها و بنات عمها و لا يعتبر بامها و لا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة
 تنسب الى قبيل اميها و تشرف بهم فان كانت الام من قبيلة اميها بان كانت بنت عم اميها
 فحينئذ يعتبر بمهرها و سئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر و ليس
 لها مال في قبيلة اميها في المال و الجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة اميها فيقضى لها
 بمثل مهر مثلها من نسل تلك القبيلة (قوله و يعتبر في مهر المثل ان ينساوى المراتبان
 في السن و الجمال و المال و العقد و الدين و النسب و البلد و العصر و العفة) و البكارة و الثوبة
 و للمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر و تمنعه ان يسافر بها حتى يتعين حقها
 في البذل كما تعين حقه في المبدل و ليس للزوج ان يمنعهما من السفر و الخروج من منزله
 و زيارة اهلها حتى يوفى بالمهر كله يعنى المهر لان له حق الحبس للاستيفاء قبل الايقاف

وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما في البيع فان البائع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان ممالا فلها ان تمنع نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالاجماع فان مكنته من نفسها قبل ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها رضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ان تمنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمنع عندهما وكذا اذا حل لاجل ليس لها ان تمنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا ثبت لها بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال * فروع * رجل يبعث الى امرأته بشئ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون مأكولا فان القول فيه - لها بمعنى ما يكون منه ميا للاكل مثل الخبز والرتب والبطيخ واللبن والخلو او الشو وما لا يبي ويفسد واما الخطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما كان يجب عليه من الحمار والكسوة ليس له ان يحبس من المهر قبل لابي القاسم الصغار فالتقول في الخف قال ليس على الزوج ان يئتي لها امر الخروج وهنا مسألة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه خف اثنا لانها منهية عن الخروج دون اثنيها رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقه قبل الدخول فالتعلق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالتعلق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون في بطنها له فان الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كمضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينق عليها كان لها الف الف والنق ولو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء هب لابيها الفا او لا فان وهب له كان له ان يرجع في الهبة وان قال لها تزوجتك على درهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز زواج الامة مسلمة كانت او كتيبة) وقال الشافعي لا يجوز زواج الامة الكتيبة ويجوز ان يبطأها بملك التمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (قوله ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة نفقة منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين ويجوز نكاح الامة على الكتيبة ويجوز زواج الذمية على المسلمة (قوله ويجوز زواج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (قوله وللعمر ان يتزوج اربعا من الحرار والاماء وليس

له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين و قال مالك يجوز
لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الجعدي للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين
كانتا او اثنتين (قوله فان طلق الحر احدي الاربع طلاقا بائنا لم يحزله ان يتزوج رابعة
غيرها حتى تنقض عهدها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال في التنقيح
رجل له اربع نساء فقدت احديهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى ياتي خبر موته
او تبلغ من السن مالا يعش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج
حتى يعلم ان عهدها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حدا لا يأس فيترص ثلثه
اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاهم اعثقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا) وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم
تعمل بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق وبطل خيارها
بالقيام عن المجلس كخيار الخيرة (قوله وكذلك المكتبة) يعني اذا تزوجها باذن مولاه
ثم اعثقت فلها الخيار وقال زفر لاختيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر
لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاهم اعثقت صح النكاح ولا خيار لها)
وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الجعدي والمهر يكون للسيد
اذا جاز النكاح اعنتها اولم يعقها سواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يحز
حتى اعنتها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر
لها (قوله ومن زوج امرأتين في عقد واحد احديهما لانه نكاحها صح نكاح التي
تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المهر على قدر مهر مثليهما لما اصاب التي صح نكاحها
لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمي لكل واحدة مهر او جمعها وبطل نكاح
الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما يبلغ على قياس قول ابي حنيفة وعلى
قولهما لها مهر مثلها لا يحاوزه حصتها من المهر (قوله و اذا كان للمرأة عيب
فلا خيار زوجها) وعند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجدام
والبرص والرتق والقرن و اذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة فجدها نيبا يجوز
عيا بخر اشوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا
في المبسوط وفي التناوي اذا وكله ان يتزوج امرأة فزوجه عيا او شوها لها لعاب سائل
وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا
وكلت المرأة رجلا ان يتزوجها من رجل فزوجه من حصي او عني او محبوب جاز عنده
خلافا لهما غير انها توجل في الحصى والعين سنة ويخير في المحبوب للعالم ولو وكله
ان يتزوج امرأة فزوجه امرأة لانكافيه جاز عند ابي حنيفة وكذا اذا تزوجه صغيرة
لا يجامع جاز وان وكله ان يتزوج امه فزوجه حرة لم يحز فان تزوجه مدبرة او مكتبة او ام

ولد جاز فان زوجه الوكيل بنه لم يميز عند ابى حنيفة صغيرة رأت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (قوله واذا كان بالزوج جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعها للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانب لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع الجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يتخللان بالوطئ وهذه العيوب غير ملاحظة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عتينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعنى اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة الله وليس له منها وهو الجماع وقوله حولا أى سنة شمسية وفي الهداية قرية وهو الصحيح فالشمسية ثلثائة وخمسة وستون يوما والقمريه ثلثائة واربعة وخسون يوما واول السنة قيل من حين يترافسان ولا يحسب عليه ما قبل الزفاف ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضى وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالتقول قولها وخيرت ويمحى فيه شهادة الواحدة العدة والافتنان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتين تقوت بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالتقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأييدها بالنكول وان خلف لاختير فان كانت ثيبا في الاصل فالتقول قوله مع يمينه وان شك النساء في امرها قلنا تؤمر حتى بتول على الجدار فان رمت به عليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل تخمين بيضة الديك فان وسعها فهي ثيب والا فهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعتزافه او بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك الجدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت بطلاق حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تقع الفرقة بغض اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتنة وخيار الخيرة وابو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضى فرقت بينهما كخيار المدركة ثم هذا التغيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يقتصر عليه كخيار الخيرة لان تخيير القاضى اياها كتخير الزوج (قوله وكانت الفرقة تطليقة بآنة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عتينا لم يوجه الحاكم لانه لاحق لها في الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها

تفعل ذلك اخبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل اخبارها لان
هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بعمل للوطئ
وان وطئها وهى حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل
الاجل لان وطئ غيرها لا يستمر به مهرها فلا عبرة به ولو اجل العنين فخصت المدة وقد جن
فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان
المجنون زوجه ابوه فلم يصل اليها لم يؤجل لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف
الاول واذا كان زوج الامة عتيقا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابى يوسف وقال محمد
الى الامة (قوله) ولها كمال المهر اذا كان قد خلاها (لان خلوة العنين صحيحة نجيب بها
العدة) قوله وان كان مجبوا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله (لانه لا فائدة في انتظاره ثم
اذا خلاها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابى حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب
العدة وسواء كان المصوب بالغا او صغيرا فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع
طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ما عفل وابى ان يسلم فرق القاضي
بينهما وعند ابى يوسف لا يفرق بينهما حتى يترك (قوله والحضى يؤجل كما يؤجل العنين)
لان الوطئ مرجو منه وهو الذى اخرجت اتياءه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو كان
بعض الذكر مجبوا وبقي ما يمكن به الجماع قتالت المرأة انه لا يمكن من الجماع وقال هو
انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها
لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله) واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض
عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بانا عند
ابى حنيفة ومحمد (وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان
بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر اياه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم
والا فرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالأب فان اسلمت والافرق بينهما
وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والافرق
بينهما واما الحرية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لا تين حتى تحيض ثلث حيض لان الاسلام
هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعا
(قوله) وان اسلم الزوج وتحتة بمجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته
وان ابى فرق القاضي بينهما ولم تكن الترفة طلاقا (لان الترفة جائت من قبلها والمرأة
ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الترفة هناك من جهة الرجل وهو من
اهل الطلاق (قوله) فان كان دخل بها فلها المهر (يعنى اذا فرق بينهما بايأنا) قوله
وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها (لان الترفة جائت من قبلها قبل الدخول فصارت
مانعة لنفسها كالطواقة لابن زوجها قبل الدخول قال المجندى اياه الاسلام وردة احد
الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجابا وان كان من جهته فهو فسخ ايضا عند

اني يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابى حنيفة الردة فصح وابه الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع القرعة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانث من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض ثلثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير مدخول بها في ذلك اى في نوقب وقوع القرعة على ثلث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم تنظر ان كانت القرعة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لعدة عليها عند ابى حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها القرعة حتى تحيض ثلث حيض فائدة انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت القرعة بمضى ثلث حيض فهي فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتابة فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان بقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين البنا من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما) وعند الشافعى لا تقع (قوله واذا سى احدهما وقعت البيئونة) لتباين الدارين (قوله وان سىيا معا لم تقع البيئونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة البنا مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عندهاى حنيفة) وقالا عليها العدة لان القرعة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولا بى حنيفة قوله تعالى * ولا تمسكوا بعصم الكوافر * وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تزوج حتى تضع حملها) وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولا يغير بها الزوج حتى تضع حملها كافي الحامل من الزنا لان ماء الحربى لاحرمته فحل محل الزانى وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطاً (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البيئونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي طلاق وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق هو بعبته بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء لان من اصله ان اباه الزوج ليس بطلاق فاردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الاساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف القرعة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال في الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع القرعة وتجبر على الاسلام وتعزى خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تزوج الا بزوجها الاول قال في المعنى يحدد العقد بمهر يسير رضيت او ابنت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا

اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد
استقر بالدخول ولا نفقة لها لان القرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما) وقال زفر يطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفي ردتها ردة احدهما
وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يطل لاصرار الآخر
على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حرية ثم اسلم احدهما في دار الحرب
فالقرقة لا تنفع بنفس الاسلام ما لم نحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر
ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا قد وقعت القرقة
عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسئلة فهي كالهاجرة لاعدة عليها عند ابى حنيفة
بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والاهمال انما هو
ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر
ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد
الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه)
لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلأ وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج
كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد
على دينه) يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم
في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما
باسلامه حتى انه يصح سبيته ويكون مملوكا لذى سباه (قوله واذا كان احد الابوين
كنايا والآخر مجوسيا فالولد كنابي) لان فيه نوع نظره (قوله واذا تزوج الكافر
بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول
ابى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه
لا يعرض لهم قبل الاسلام والمراضة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول
كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة تجمع عليه وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذمبة اذا كانت
معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفرغ المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم اسلم
فانه يقر عليه خلافا لفر وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند ابى حنيفة فان
اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقر ان عليه بالاسلام واما
نكاح الحارم فهو فاسد الا ان عند ابى حنيفة لا تعترض عليهم الا ان يتراضوا البنا او يسلم
احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء تراضوا البنا ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما
فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين في عقد واحد اوجع بين اكثر من اربعة نسوة
فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابى حنيفة وابى يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم

اختار احدى الاختين ومن الجنس اربعا فان كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك
 في قولهم وقال محمد ان دخل بنتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه
 الام وبمك البنت لان زواج البنت يحرم الام وان لم يدخل وتكاح الام لا يحرم البنت مالم
 يدخل بها واذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق فعند ابى حنيفة وابى يوسف يفرق بينه
 وبينهن وعند محمد بخيرين ثنتين وان تزوج ذى بذمة على ان لاصداق لها قال ابو حنيفة
 لاصداق لها كالحرى والحرية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة
 في مقالات ابى حنيفة رحمه الله * والمهر في نكاح اهل الذمة * لو نفيها لم يجب في الذمة *
 (قوله واذا تزوج المجوسى امه او ابنته ثم اسما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم
 يسلا وزافها البنا اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابى حنيفة وعندهما يفرق بينهما
 ثم عند ابى حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهماله حكم
 البطلان فيما بينهما فائده في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند
 ابى حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
 بينهما في القسم بكرين كانا او ثنتين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احديهما حديثة
 والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات او احديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه يذبح
 ان يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس (قوله فان كانت احديهما حرة والاخرى
 امة فالحرمة للثلاث من القسم وللأمة الثلث) والمكاتب والمدررة وام الولد بمنزلة الامة لان
 الرق فيهم قائم والبرص والصحج في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المنخفضة انما هي
 في البيتونة لا في المجاعة لان ميناها على النشاط ولان المجاعة حقها فاذا تركه لم يجبر عليه
 وعمد القسم الليل ولا يجمع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا
 بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها
 فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم لثنتين او ثلثا ثلثا فله
 ذلك ويسوى في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمریضة والصحيحة
 والمسلمة والكتابية وكذا المحبوب والخصى والعين في القسم بين النساء سواء لان وجوب
 العدل في الموانسة دون المجاعة ويسوى في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعى
 ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليل وان كانت ثيبا فثلاث قلنا لو وجب التفضيل
 لكانت القديمة احق لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يفيظها (قوله
 ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهما فيسافر
 بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عند
 هن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن
 يستقبل العدل بينهما وقد قالوا ان الرجل اذا اشع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق
 فيه بالحس لانه بغوت بعضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها

وهو يشغل عنها بالصلاة والصوم فرضته الى القاضي فانه يومران بيت معها وبطهر
لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي المجندي كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما
وليلة وثلاثة ايام ولياليها ينفرغ للعبادة لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها
من القسم يوما وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضي الله عنه
فانه روي ان امرأة اتت الى عمر رضي الله عنه قالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم
الليل قال عمر نعم الزوج زوجك فاجادت عليه كلامها مرارا قال لها ما احسن تلك
على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام
بالنهار وقام بالليل هجير صحبتها ولم ينفرغ لها فحبب عمر من ذلك وقال اقض بينهما
يا كعب فحكم كعب لها بليلة وزوجها ثلاث فاستحسنه عمرو ولاه قضاء البصرة كذا
في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشيء لانه لو تزوج اربعا
فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة
لكان لا ينفرغ لافضاله فلم يوقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن
من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل
لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال
(قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز ولها ان ترجع في ذلك)
لأنها اسقطت حقالم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان
واحدة منهن بذلت مالا للزوج لجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لجعل
يومها لصاحبها او بذلت هي المال لصاحبها لجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد
المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماله عن زوجته
الحره الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة
وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم قولنا
مخصوص ان تكون المرضعة ادمية والارضاع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف
الطفل من ثدي او مسعط او غيره فان حنن به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان افطر في اذنه
او في احليله او في جاذفة او آمة لم يحرم (قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل
في مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في النبايع
القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون
شهرا وقال ابو يوسف ومحمد ستان) وقال زفير ثلث سنين وفي الذخيرة مدته ثلثة اوقات
ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف

حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له
 امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها
 بقطامه قبل الحولين اذا لم يضره القطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع
 فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع
 الا ان تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه
 السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا في فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع
 في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي خنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا
 قبل القطام او بعده فهو رضاع تحريم وعليه القنوي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا فطم
 في الستين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في الستين او الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا
 لانه لا رضاع بعد القطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع
 ثم عاد فارتضع فهو رضاع تحريم واما محمد فكان لا يمتد بالقطامة قبل الحولين (قوله
 ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها
 ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب) لانها تكون امة او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
 ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها
 لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذا
 من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربية
 من النسب يتعلق بوطن الام فكذا الربية من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت
 ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
 المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك
 من النسب) وذكر الاصل في النص لا سقاط اعتبار التبني (قوله ولبن الحمل يتعلق
 به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آله وابنائهم
 وبصير الزوج الذي زل منه اللبن ابا المرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الحمل اذا
 ولدت المرأة منه اما اذا لم تلد وزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا يحرم
 هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فحرم هذه الصبية على زوجها وقع
 اتفاقا وخرج مخرج القالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامرأة
 فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر
 الجندی خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فزل لها لبن او زل لها لبن من غير
 ولادة فارضعت به صبي فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه
 النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فجلت منه فارضعت صبي فهو ابن
 الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن
 لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فان

ارضعت فلنصفه وتكتب احتياطا حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها
 لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم ارضعت صبيا عند الثاني ان كان قبل ان تحبل
 من الثاني فالرضاع يكون من الاول اجماعا وان كان بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تلد
 فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابن حنيفة فاذا ولدت فالحریم للثاني دون الاول
 وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني
 كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالحریم للثاني
 (قوله ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من
 الاب اذا كان له اخت من امه جاز لآخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب
 محرما (قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يحر لآخيهما ان
 يتزوج بالآخري) المراد اجتماعهما على الارضاع طالبت المدة او قصرت تقدم رضاع
 احدهما على الآخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا
 في حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدي واحد فلي هذا لوتزوج صغيرة
 فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخيه ولوتزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتها
 معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر
 لان القرعة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة نعمدت القسار رجع
 عليها بما غرم من المهر وان لم تنعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعي تضمن في الوجهين
 فان كن ثلث صبايا فارضعتن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان وكانت الثالثة امرأته
 لانها لما ارضعت الثانية صارجا معا بين اختين فوقعت القرعة بينهما وبينهما ثم لما
 ارضعت الثالثة صارت اختا لهما وهما اجنبتان والحریم يتعلق بالجمع وان ارضعت
 الاولى ثم البنتين معا بن جميعا لان الرضاع الاول لم يتعلق به تحریم فلما ارضعت الاخيرتين
 معاصرن اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتن
 واحدة بعد الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فباتا فلما
 ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فباتا جميعا (قوله ولا يجوز ان تزوج المرضعة
 احد من ولد التي ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (قوله ولا
 يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عنه من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم)
 وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وبريحه واما اذا
 كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التقدي كافي اليقين اذا حلف لا يشرب
 اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحسنه وقيل الغلبة عند ابن يوسف تغير اللون
 والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
 وان كان اللبن غالباً عند ابن حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالباً تعلق به التحريم قال

في الهداية قولهما فيما اذا لم تحس النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا
وفي السنن انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت
وقبل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن شروبا فيه فشربه ثبت التحريم (قوله
واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذا الدواء
لتقويته على الوصول (قوله وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله
واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما) وعن
ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجابا لعدم الاولوية
(قوله واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاجر به الصبي تعلق به التحريم) لان اللبن
بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه
الموت لحاله بعده كحاله قبله ولان الميتة قد فعلها وفعل المرضعة لاية ربدلالة ارتضاع
الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان
الميتة تصير ام زوجته وتصير محرما للميتة فله ان يتمها ويدفنها وهذا بخلاف وطئ
الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجاع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت
لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المضادة وذلك لا يوجد في وطئ الميتة (قوله
واذا زل لبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى
وامهاتكم اللاقي ارضعنكم ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين زل لها لبن فارضعت به
صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا
(قوله واذا زل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة
لان اللبن انما يتصور بمن يتصور منه الولادة واذا زل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به
التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قاله النساء انه لا يكون على
غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا
جبن لبن امرأة والطم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة
فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لاحرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه
وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جابعا
بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها
صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يجعل منها فضل
(قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت نعمدت القساذ) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع
القساذ وقال محمد يرجع عليها نعمدت اولوا الصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
والقول قولها انها لم تنم مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت

شعبانة وان تعلم قيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا قامت شي من هذا لم تكن
 متعمدة وان ارضعها على ظن انها جارية ثم بان انها شعبانة لا تكون متعمدة ولو كان له امر اقل
 صغيرة وتجنونة فارضعت الجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالجنونة فلها
 نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على الجنونة لان غفلها لا يوصف بالجناية وكذا
 اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فمها وارفضعت
 منها من غير علمها باتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا
 اخذ لبن الكبيرة فوجره به الصغيرة باتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان نكح
 الرجل القاصد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقات (قوله وان لم تتمد
 فلا شيء عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك
 عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالقاصد لم تكن
 متعمدة فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء مفردات) من غير
 ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه ازجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو
 مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين)
 اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلأمهر لها وان كان
 بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال في الكرخي
 وروى ان عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فبقيات سوداء قالت
 اني ارضعكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له
 فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروى فارقتها قلت يا رسول الله انها سوداء
 قال كيف وقد قبل اي قبل انها اختك وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التزوة
 الا ترى انه اعرض عنه أولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولا امره بالتفريق
 في اول سؤاله فلما لم يفضل دل على انه اراد به التزوة ولان قوله فارقتها دليل على بقاء النكاح

كتاب الطلاق

هو في اللفظ عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيرى
 وطلقت امرأتى وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فيملوه في المرأة طلاقا
 وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان قالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو
 سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح
 ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تطبيقه بالشرط والطلاق عندهم
 لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقبيه اذا كان طلاقا قبل الدخول او باينا وان كان
 رجعا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق
 على ثلاثة اوجه) يعني انه حسن واحسن وبديعي وهذا اختيار صاحب الهداية

وفي الكرخ هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه فيتمثل
 انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق
 الصغيرة والابسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا في معنى
 الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة
 وهو قوله اعتدى واستبى رحك وانت واحدة (قوله واحسن الطلاق ان يطلق
 امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقض عتها) فان قيل قوله
 احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو احسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق
 ثلثا في ثلثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (قوله وطلاق
 السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة في طهر لا جاع
 فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى وقد وقع عليها
 ثلث تطليقات ومضى من عدتها حينئذ فان حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت
 من ذوات الا شهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر
 طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت
 عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال
 محمد وزفر الحامل لا تنطلق للسنة الا مرة (قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة
 واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان
 الاصل في الطلاق الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية
 فالدينية حفظ النفس من الزناه وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباحة
 سيد المرسلين واما الدنيوية فهو امر الميثة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل
 خارجه فيتنظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ابيح الحاجة الى الخلاء
 من حباله النكاح وذلك يحصل بنريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي
 عليه السلام لما انكر على بن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر اريت يا رسول الله لو طلقها
 ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض ابائنا امرأته القام
 فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال بانت ثلاثا في عصية وتسعمائة وسبعة وتسعون
 فيما لا يملك وكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا ابقاع
 الثنتين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة
 على المرأة وكذا في الناس ايضا واختلفت الرواية في الواحدة البينة قال في الاصل انه اخطأ
 السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائمة في الخلاص وهي البينة وفي الزيادات لا يكره
 للحاجة الى الخلاص الناجز (قوله والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
 وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق
 الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يدوله فيستترك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى

موجود في غير المدخول بها ويقال ان السنة في العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة قد وجدت السنة في طلاقها من غير النفقات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سببا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثة لثمة يقع واحدة ساعة تكلم فان زوجها وقعت اخرى ساعة زوجها وكذا الثالثة ساعة زوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضي شهر من الاول كذا في الذخيرة (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون علفت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا تثبت فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانها لا عدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صفر او كبر واراد ان يطلقها لثمة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحمل وهذا محذوم في الایة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعني التي لا تحيض من صفر او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجح منها الحيض والحمل اما اذا كان يرجى منها ذلك فلا فضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجابا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها لثمة ثلثة يفصل بين كل تطليقين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها لثمة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الخطر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاثني عشر او الحيض والشر في حق الحامل ليس من فصولها وهما يقسمانها على الایة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مرابك فليراجعها وقد كان طلقها وهي حائض فان قيل الامر انما ثبت الوجوب على عمران يأمر ابنه بالمراجعة فكيف ثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل المتوب عنه فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال المجتهد والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي التنقيح لا بأس به في حالة الحيض اذا رأى منها ما يكره (قوله فان ظهرت

وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها (وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر
اذا راجعها بالقول بعد ما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة
وعلى هذا الخلاف اذا طلقها في طهر لاجاع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالتول واراد ان
يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له
ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع
ليس له ذلك اجساما (قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالقضاء قولا) سواء كان
حرا او عبدا طائعا او مكرها هازلا او جادا لقوله عليه السلام كل الطلاق جاز
الاطلاق الصبي والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون) لانه ليس لهما
قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضا وهو من كان يخلط الكلام ببعض كلامه
مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان في حالة العتة اما في حالة الافاقة
فالحصحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا الممى عليه ومن شرب
البنج ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق
او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع
طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح
(قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من يملك الساق
ولا يملك الرجل حصول العبد فكان رضه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح
ما ظهر المراد به ظهورا بينا مثل انت طالق انت حرام ويعنى منه سمي القصر صرحا
لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق
ومطلقة وقد طلقك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق
ولا تستعمل في غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعي يقع ما نوى (قوله
ولا يفترق الى نية) يعنى الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانصح لانه نوى
تحرير ما علقه الشرع بالقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى صدق عن وفاق لم يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به
فقال انت طالق من وفاق لم يقع شيء في القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق
قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء والخفيف لا يكون طلاقا الابائية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها باينا
او ثلاثا صار ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تصير باينا ولا تصير ثلاثا وقال محمد وزفر
لا تصير باينا ولا ثلاثا ولو قال لها كوني طالقا او اطلقني قال محمد اراه واقفا وكذا اذا قال
لامنه كوني حرة او اعطني (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
طلاقا فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنين فهي واحدة رجعية ايضا

وان نوى ثلثا فهي ثلث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى
نية ويكون رجسيا ويصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم
جنس ولا يصح نية الثلثين فيه خلافا لفرع هو يقول ان الثلثين بعض الثلاث فلا صح نية
الثلاث صح نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صححت لكونها جنسا حتى لو كانت
المرأة امة تصح نية الثلثين باعتبار الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل
العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع
رجسيا اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت
حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان ونحرم او يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا
نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا ولاية له وقعت واحدة لان المصدر انما
يفيد التاكيد لا غير كقولك قت قبا ما واكملت اكلا والتاكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان
نوى ثلثا كان ثلثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابي حنيفة لا يقع الا
واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا
ولو قال انت طالق لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال باطل بكسر اللام
وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عتبت
الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقك قد طلقك او انت طالق قد طلقك او قال انت
طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو
قال للمدخول بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد
ثنتان (قوله والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الابنية او دلالة حال) لانهما
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية او الدلالة (قوله وهي على ضربين ثلثة الفاظ منها
يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجك وانت واحدة) اما
قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى النية وقوله
استبرى رجك يحتمل لاني قد طلقك ويحتمل اني اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل
ان يكون نفعا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قولك ولاعتبر
بأعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الأعراب
وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى اولم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان
سكنها فيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية (قوله وبقي الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بينة) الكنايات كلها بواو ابن الاثرثة التي ذكرناها
وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلثا كان ثلثا لان البينونة تنوع الى غليظة
وخفيفة فتارة تكون البينونة واحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع ما نوى منها) (قوله وان
نوى اثنتين كانت واحدة ولا تصح نية الثلثين عندنا وقال زفر بنع اثنتان لنا ان البينونة

لا تضمن العدد الا ترى انك لا تقول انت بائنتين فلا يصح ان يقع بالنية مالم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع ينفوذة ولهذا اذا قال لزوجته الامة انت باين بنوى اثنتين وقعنا لانتهاء البتونة العليا في حقها كالثلاث في الحرة (قوله وهذا مثل قوله انت باين وبنة وبثلة وحرام او حبلت على غاربك والحق باهلك وخلية وبرية الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وقوله انت باين يحتمل البتونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبنة البتة هو القطع فيحصل القطع من النكاح وعن المروءة والخبر وبثلة بمنزلة بنة وقوله حرام يحتمل الطلاق والبين وحبلت على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني والحق باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزبارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخبر ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين قوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لايتك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاختيك او لعمك او لك او لفلان لاجنبي لم يكن طلاقا لانها لا ترد بالطلاق على هؤلاء قوله وسرحتك وفارقتك هما كنايةان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلي وفارقت صديق قوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوايجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل بدني قوله وانت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة قوله وتقضي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستترى قوله واغربي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني ومثله اعزى بالعين المهملة والزاى ومعناه غيبي وابعدى ومنه قوله تعالى * ولا يعزب عن ربك من مقال ذرة * والعروب البعد والذهاب قوله وابنتي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها من الكنايات ايضا اخرجى واذهبي وقومي وزوجي وانطلق وانطلقى ولانكاح بنى وبنتك ولا سبيل لي عليك ولانكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا بري من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا بري من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء تركه واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات واو قال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقك ولو قال لها خلقتك الله او قال لانه اعتك الله وقع الطلاق والعناق نوى او لم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبيداهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يفتى عبده وقال محمد يعنى ولو قال اولاد آدم كلهم احرار لا يفتى عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامرأة او قال ما انت لي بامرأة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى اولد

ينولان في الزوجة كذب فلا يقع به شيء كقوله لم تزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه
لوقال والله ما انت لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان التين
على النقي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولانه لما اكده النبي باليمين صار
ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال
كنت مطلقتك امس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال
لا حاجة لي بك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحى او فحمت النكاح بيني وبينك
ينوي الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا
في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها (قوله فوقع بها
الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوبه) اما اذا كانا في مذاكرة
الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بديل واختارى
واعتدى وانت خلية وبرية وباين لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق
كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا
لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا
في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتم) مثل اعتدى
اختارى امرك بديل لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتم بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال
فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات
وتقويضات فالكنايات انت حرام وباين وبته وبخله وبرية واعتدى واستبرى رحمته
فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة
الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها
في حالة الغضب صدق في خسة الطاق انه لم يرد بها الطلاق وهي انت حرام وباين وبته
وحلية وبرية لان هذه تصلح للشتم يحتمل باين من الدين وبته من المروءة وخلية من الخبر
وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتم فالظاهر انه ارادها ولم يرد
الطلاق والمدلولات اذ هي وقوى واسترى وتمحى واخرجى والحني باهلك وحبك على
فاربك ولانكاح بيني وبينك واشبه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع باينا وان نوى ثلثا قلت
وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضى او الغضب او مذاكرة الطلاق والتقويضات
امرك بيدك اختارى ففي حالة الغضب لا يصدق في التقويضات ولا في الكنايات الرجعية
بمعنى لا يصدق في التقويضات اذا قالت بحبيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي ثم في قولها
اخترت نفسي يقع طلاقا باينة وفي قولها طلقت نفسي واحدة رجعية (قوله واذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باينا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة
اذا معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق باين او طالق اشده الطلاق او الحش
الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجلل او ملاء البيت) وكذا اخبت الطلاق

او اسوا الطلاق او انت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث
 وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد باينة وفي الهداية اذا قال
 انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوى ثلثا فيكون
 ثلثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي
 واحدة باينة وان لم يكن له نية فواحدة باينة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد
 به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة باينة دينية فيما بينه
 وبين الله تعالى ولا دينه في القضاء وان قال واحدة كالف فهي واحدة باينة اجماعا ولا يكون
 ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل
 عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخندي
 اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملاء الكوز او ملاء البيت او كالف
 او مثل الف كان باينا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق
 بشئ يقع باينا باي شئ شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابي يوسف
 ان ذكر العظم كان باينا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون
 رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان باينا والا فهو رجعي ومحمد
 قبل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف يانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابر
 كان باينا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعي وان قال مثل رأس الابر
 او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال
 مثل الجبل كان باينا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان
 باينا اجماعا فان نوى بهذه الالتفات كلها ثلثا كان ثلثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا
 و اضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة
 باينة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه
 كالنجوم ضياء الا ان ينوى العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي
 واحدة عند ابي يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا وان قال انت
 طالق لاقيل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان التليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا
 لاقيل فقصده الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لاقيل ولا كثير يقع
 واحدة على هذا القياس كذا في الواقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا
 اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد مافي هذا الحوض من السمك
 وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قهربية او عريضة او طويلة
 فهي واحدة باينة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يلبق بها فيلغو وان قال انت
 طالق من تنهنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة باينة وان قال
 طلقة بنيلة او جيلة او عدلة او حسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حبس

او طهر ولا يكون لسنة وعن ابي يوسف لسنة وبضع في وقت السنة وان قال انت طالق لسنة
 او لعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله
 او اخيره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله لسنة ان صادف وقت السنة بضع
 والا فينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جاع او حاملا
 قد استبان حملها وان قال انت طالق على اني بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق
 الى سنة طلقت عند مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا
 في البناء ولو قال انت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالا يجوز
 عليك باطل وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك بلفظ وبك الرجعة وقيل يقع
 واحدة بآية وان نوى الثلث ثلاث وان قال انت طالق قيل له بعد ما سكنت كم قال ثلث
 ضد ابي حنيفة وابي يوسف يقع ثلث وان قال انت طالق كذا واثار بالا بهام والسبابة
 والوسطى فهي ثلاث لاق الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لا يصدق
 في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا واثار بواحدة فهي واحدة
 وان اشار بشئين فهما اثنتان والاشارة تقع بالنسوة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
 يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في الاشارة بعدد
 ما قبضه من اصابعه دون ما رسله ولو قالت له طلقني وطلقتي وطلقتي فقال قد طلقك
 فهي ثلث نوى اولم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقني طلقني
 طلقني بغير او قال طلقك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا ثلاث وان قالت
 طلقني ثلاثا قال انت طالق او قالت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقك فهي ثلاث
 كذا في الواقيات (قوله) واذا اضاف الطلاق الى جلتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع
 الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبك طالق او عنتك او روحك او جسدك او فرجك
 او وجهك (لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا يعتمد البيع بالاضافة
 اليها مثل ان يقول بعنك رقبه هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا في الطلاق وكذا
 اذا قال نفسك طالق او بدنك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق فيه روايتان الصحة
 منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق
 او الوجه منك طالق او وضع يده على رأسها او وجهها وقال هذه السنو طالق لا يقع
 الطلاق لانه لم يصفه اليها وكذا العنق مثل الطلاق (قوله) وكذلك ان طلق جزأ
 شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك (او ربعك او سدسك او عشرينك وان قال انت
 نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (قوله) وان قال يدك طالق او رجلك طالق
 لا يقع الطلاق (وكذا اذا قال يدك طالق وقال زفر والثغافى يقع وكذا السنان والانف
 والاذن والساق والعمد على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع
 قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال

الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون البند هناك عبارة عن الكل مقرونا
 بالاخذ لان الاخذ بالبد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفراته جزء
 مستمع به بقدر النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما في الجزء السابع بخلاف
 ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي يمنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء
 تطلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
 محله فبلغوا كما اذا اضافه الى رقبها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون في اليد
 لان الطلاق يفي من دفع اليد ولا قيد في اليد بمعنى بطريق الاصاله حتى لا تصح اضافة
 النكاح اليها اجماعا وانما ملكت تلك النكاح تبعا لاصالة ومعناه انه لا يصح اضافة النكاح
 الى اليد والرجل بخلاف الجزء السابع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا
 تكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة
 منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا تعقب لانه لا يعبر به عن
 جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
 وان قال شريك طالق او فمرك او ربيك او دمك او عرقك لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح
 اضافة النكاح اليه (قوله وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة)
 لان الطلاق لا يجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طليقة وربما او طليقة ونفسا طلقت
 اثنتين وان قال طليقة ونفسها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت
 بجلتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف
 طليقة ثلث طليقة سدس طليقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان العطف غير
 المعطوف عليه ولو كان له اربع نسوة قال يترك تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة
 وكذا اذا وقع بينهما اثنتين او ثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طليقة فان نوى ان يكون
 كل طليقة بينهما جمعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال يترك خمس تطليقات
 طليقة كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال يترك تسع تطليقات رفع على كل واحدة
 ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقة
 طليقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طليقة قبل يقع ثنتان لانها طليقة
 ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث لان نصف كل تطليقة متكامل في نفسها وان قال نصف
 طليقة وثلث طليقة ورابع طليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طليقة نكرة والنكرة اذا
 اعيدت كان الثاني غير الاول وان قال نصف طليقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف
 كل جزء الى تطليقة معرفة بالكنية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول (قوله
 وطلاق المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع
 والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقربه لا يقع اجماعا لانه
 لم يقصده ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وفيما السبف على

رأسه يدل على أنه كاذب والهزل بالطلاق يقع ملاقه لقوله عليه السلام ثلاث جد من
 جد وهزل من جد النكاح والعناق والطلاق وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ
 اما من البسج والدواء لا يقع كالنهي عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بسج اما اذا علم يقع وفي
 المحيط السكران البسج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاني امرأته منه لان الكفر
 من باب الاعتقاد فلا يفتق مع السكر وان اكره على شرب الخمر او شربه عند الضرورة فسكر
 فطلق او اعتق قال في الكرخي يقع وفي البردوي لا يقع وهو الصحيح وفي اليباع الطلاق من
 السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه
 النكاح والطلاق والعناق والرجعة والايلاء والنفقة فيه والطهار واليمين والنذر والعفو
 عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو مصيبة فلا يعتبر
 زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالنقل ولانه محاطب
 بالشرايع قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوي
 ان طلاق السكران لا يقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو مصيبة فجل باقيا زجراله
 وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته استغنى
 فسبق لبانه فقال انت طالق طلقت وكذا العناق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه
 اذا اراد ان يقول لعبد استغنى فقال انت حر لا يعني بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع
 فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قل نويت به الطلاق) يعني المكره والسكران لان
 الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبرته كان قاصدا لذلك قد اكده فوقع
 وهذا اخبار الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران
 واقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق حينئذ
 بالاجماع وقل تامة استحسانا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يقع الطلاق
 من غيرية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله وضع الطلاق اذا قل نويت به الطلاق
 وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قل نويت به الطلاق
 وهو صواب لان الكنايات هي التي تقتصر الى التوبة وفي بعض النسخ ويقع الطلاق
 بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستينا على لوح او حائط
 او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع
 وقيل المستين كالصريح واما اذا كان لا يستين بان كتب في الهوى او على الماء او على
 الحديد او على صخرة صملا يقع نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة
 والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فأنت طالق فاتها تطلق
 بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس
 بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف
 بها كلامه لا يقع لانا نيقنا بقبله نكاحه وشككتنا في زواله فلا يزول بالشك ثم ملاقه

المعوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي (قوله واذا اضاف الطلاق الى
 النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنية ان تزوي ان فانت طالق او تكلي امرأة
 تزوجها فهي طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذ طلقت وجب عندنا نصف
 الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الخدم ثم اذا تزوجها مرة اخرى
 لا تطلق لان ان لا توجب التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو
 تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك
 فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان
 تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في المتعارف رجل قال ان تزوجت
 امرأة فهي طالق وكلما حلت حرمت فزوجه فبانت ثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز
 فان عني بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وان لم يرد به طلاقا فهو يمين (قوله
 واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا
 بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط
 صار عند وجود الشرط كالنكاح بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة
 في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه
 بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير
 عند وجود الشرط كالنكاح بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق
 لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانتها وانقضت عدتها ودخلت
 الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان التعليق عند وجود الشرط
 كالنكاح بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته
 ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتداء لم يقع فلنا
 انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العنبر
 اذا اجل قضت المدة وقد جن فان القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح
 ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق
 لا قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافه
 الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنية ان دخلت الدار
 فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يقع الطلاق في نكاح ولا اضافه
 الى نكاح (قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكلما ومتى ومتى ما) انما قال
 والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء
 مثل كل واذا ولهذا يدخلها التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا
 متى اسم الوقت المبهم والافاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا
 قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت

وما وراها ملحق بها واذا فصلح للوقت والشرط فيجازى بها نازة ولا يجازى بها نازة
ومتى اسم للوقت المبهوم لازم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة
على سبيل الافراد وهي ثم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها او سجت عموم
الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تلبيها والشرط انما جعل شرطيا للتعقل
ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون التعقل الا
انها جعلت في معنى الشر لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت عليها
كل فيكون ذلك التعقل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشترته فهو حر (قوله وكل هذه
الشروط اذا وجدت انحلت البين) اي انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فوجود
الشرط مرة يتم الشرط ولا يبقاء للبين بدونه (قوله الا في كلما ان الطلاق يتكرر بتكرر
الشرط حتى يقع ثلث تطبيقات) لان كلما تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى * كلما نصحت
جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها * فكررت النصيح
وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء)
اي فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء عندنا وقال زفر تطلق لنا ان
الملك قد انقضى والتطبيقات التي استأنفها في الثاني لم تكن ملكه حالة البين ولا شيء
منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شيء واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس الزوج
بان قال كلما تزوجت امرأة فيمى طالق يحنت بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها
باعتبار ما عاك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك
فانت طالق ثلثا طلقت كلما تزوجها ابدان لانها تكرر التعقل وقد اضاف الطلاق الى
تزوجها فتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كملت
فلانا فان الطلاق يتكرر عليها مادامت في ملكه في ذلك التكاح فاذا زال طلاق ذلك
الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا في شرحه (قوله وزوال الملك بعد البين لا يبطلها)
صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها
ودخلت الدار طلقت لان البين انقضت وهي في ملكه وانحلت وهي في ملكه وهذا
معنى قوله فان وجد الشرط في ملكه انحلت البين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار
بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان البين انحلت وهي في غير ملكه
وهذا معنى قوله وان وجد في غير ملكه انحلت البين ولم يقع شيء وكان شيخنا موفق الدين
رحمه الله يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد البين لا يبطلها زوال حل الحلية لازوال
الحل حتى لو طلقها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شيء لانه اذا وجد
الشرط في ملكه انحلت البين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل قابل وان وجد
في غير الملك انحلت البين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام الحلية وان قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت فغيره ثم عادت اليه ودخلت الدار

طلقت ثلثا عندهما وقال محمد تطلق ما بقي وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم مادون
 الثلاث عندهما فعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فعود بما بقي وان قال لها ان
 دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقتها ثلثا فزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار
 لم يقع شيء كذا في الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال
 لان ان القنوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضي فكانه قال انت طالق لانك دخلت
 الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط
 ما وقع على المستقبل ولو قال ان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال في القضاء فان قال
 اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت
 الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار
 اولم تدخل وبس قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة
 وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله
 ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذلك اذا قال
 انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لا دخلت الدار
 لا يقع شيء حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان
 وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والحصل
 قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين (قوله وان وجد في غير ملك انحلت اليمين) لوجود
 الشرط (ولم يقع شيء) لانعدام الحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم
 طلقتها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم يستأنف العقد عليها
 وتدخل لا يقع شيء لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
 الزوج الا ان يقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعى عليه زواله بالحنث في شرط
 يجوز ان يطلق عليه غيرها فلا يقبل قولها الابينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من
 جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد
 حضت طلقت) لانها امينة في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما
 يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته
 لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
 قالت حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل
 قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن انا حائض او طهرت منها لا يقبل
 (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلان معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق
 فلانة) لانها شاهدة في حق ضررتها وهي منهمة فلا يقبل قولها في حق ضررتها وهذا اذا كذبها
 فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقتها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض
 منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كلامنا لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت

نحيين او بغضين فانت طالق قالوا قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا
 اذا قال ان كنت نحيين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت بغضين الجنة فانت طالق قالت
 انا احب ان يعذبني الله بالنار او لا يغض الجنة قالوا قولها ويقع عليها الطلاق والجواب
 في هذا على المجلس لانه على الطلاق بلفظهما فوقف على المجلس كانه قال لها ان قلت انا
 احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لها ان كنت نحيين ان يعذبك الله بالنار
 فانت طالق وعبدى حر قالت انا احب ذلك او قال ان كنت نحيين فانت طالق وهذه
 معك قالت انا احبك طلقت ولم يعنى العبد ولم تطلق صاحبها وان قال اذا ولدت
 فانت طالق قالت قد ولدت لا تطلق مالم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل
 وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت
 الدار فانت طالق وان كنت فلانا فانت طالق قالت دخلت او كنت لم تطلق مالم يصدقها
 او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأته اذا حضتما فانتا طالقان فبالتا
 جميعا حضنا ان صدقهما طلقنا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب
 الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا
 علق بشرطين لم يحث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحضنها جميعا فاذا قالتا
 حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة
 في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها
 عن نفسها انها حاضت وتصدقها لصاحبها بحضنها فلماذا طلقت واما المصدقة فوجد
 فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الاخر من جهة صاحبها
 لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلماذا لم تطلق (قوله واذا قال لها اذا حضنت
 فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يسمر ثلثة ايام) لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا
 (قوله واذا تمت ثلثة ايام حكينا بالطلاق من حين حاضت) وقائده ان الطلاق بدعي
 ولو علق حتى عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم الاحرار ولو خالعهما في الثلاث
 بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فزوجت حين رأت الدم صح
 الزوج (قوله واذا قال لها ان حضنت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من
 حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت
 اياها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تفصيل او يمضي عليها وقت صلاة
 كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها
 الطلاق بمضيها وان لم تفصل قوله حتى تطهر من حيضتها فائده ان الطلاق سني ولو علق
 حتى عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم العبيد وان خالعهما صح الخلع لكونها زوجة
 وان كانت غير مدخول بها فزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضنت
 نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى نحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس

حيضة وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فانت طالق وإذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فإذا حاضت وطهرت وقع طلقان وإن قال لها انت طالق في حيضك أو مع حيضك حين مارأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلثا وإن قال في حيضك أو مع حيضك فإلم تحض وتطهر لا تطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض إذا حضت فانت طالق أو قال وهو مريض إذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فإن قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض أو ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لأن الحيض ذو أجزاء فيحدث حالا فحالا وكذا المرض فإذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف إذا قال إن رجعت فانت طالق فهو على هذا وكذا إذا قال للحبلى إذا حبلى فهو على حبلى مستقبل إلا أنه إذا نوى الحبلى الذى هو فيه لا يبحث لأنه ليس له أجزاء متعددة وإنما هو معنى واحد وإن قال انت طالق إذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذى تصوم فيه بخلاف ما إذا قال إذا صمت فإنها تطلق إذا أصبح صائما لأنه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنة وشرطه ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولا بدري أيهما أولا لأنه في القضاء مطلقة وفي التزويث ثنتان وانقضت العدة لأنه إن ولدت الغلام أولا وقعت الواحدة وتقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شيء آخر لأنه حال انقضاء العدة وإن ولدت الجارية أولا وقعت طلقان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لأنه حال انقضاء العدة فإذا في حال يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطاً والعدة منقضية بيقين وإن قال إذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا إذا قال لأمته إذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقض به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فيحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله ومطلق الأمة تطليقتان حراً كان زوجها أو عبداً ومطلق الحرة ثلث حراً كان زوجها أو عبداً) والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد مطلقاً ثلث عندنا وعنده ثلثان واجمعوا أن عدتها ثلث حيض أمة تحت حر مطلقاً ثلثان عندنا وعندهم واجمعوا أن عدتها حيضان وأما إذا كانت الأمة تحت عبد فطلقاتها ثلث وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا أن عدد المنكوحه معتبر بالرجال فإن كان الرجل حراً بنت أربعا من الحرار والأماء وإن كان عبداً يملك اثنتين حرتين كانتا أو اثنتين (قوله وإذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقص عليها) لأن قوله طالق ثلثا كلمة واحدة لأنه لا يقدر يشكك بها لأعلى هذا الوجه لأن قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء لاجماع وكذا انت طالق باين لأن الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (قوله فإن فرق الطلاق بانت بالاولى

ولم تقع الثانية) لانها لما بانبت بالاولى ولاعدة عليها صادفتها الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاول دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق او انت طالق لان كل واحدة من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى في الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانبت بالاولى وان مانت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا مانت قبل ذكر العدد فانت المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا كذا في الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملقوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملقوظ به اولا موقعا اخر ا وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملقوظ به اولا موقعا اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهي اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملقوظ به اولا موقعا اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانبت بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملقوظ به اولا موقعا اخرى فوقنا معالانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعدوا واحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكانه فرق بينهما فوقنا وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلقة ثلثا لان هذه الجملة لا يبرر بها الا هكذا فهي جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فبصير كانه قال انت طالق واحدة وثلثين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنين وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنى عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصف او واحدة وقع ثنتان عند ابى يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا في الكرخي (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابى حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلث اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا في الوجهين وكذلك اختلفوا في من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال ويطلق ما بعدها عند ابى حنيفة لان ثم للزاحي فصار كانه قال انت طالق

وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عليها شيء حتى تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها في العدة (قوله وان قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا اذا قال انت طالق في الدار) يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه لا يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطابقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل في علي فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه حصل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للابضاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد غيب كلامه (قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط النخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الشمس) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا آكل طعاما وهو نوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تعجيلا والنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزأ لما فيه من ابطال الاضافة فلغى الشرط في التقطين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم يتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لانكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار ولموله يقع ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة

ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة الاولى تنصف بالطلاق في الوقتين ولن قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطولوع النجم فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدن فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل القد ظرعا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرعا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضي الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضي ان يكون صياما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع القد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع القد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق اسما وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه اسما بخلاف ما اذا قال لعبدك انت حر اسما وانما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا اسما يحرم اشتراقه اليوم فكانه قال انت حر الاصل وفي مسألة المرأة كونها طالقا اسما لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول اسما وقع الطلاق الساعة لانه اضافته الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم تزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامرأة انا منك طالق فليس بشيء وان نوى ملاقاة لان الطلاق لازالة القيد وهي فيها دونه الا ترى انما هي المنوعة من الزوج والخروج والزواج ينطلق الى ماشاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال انا منك بائن او عليك حرام بنوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق او لا فليس بشيء اجابا وان قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق ل محمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين التي فسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدرى اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا ضم الى امرائه ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة قال احد كما طالق طلقت امرائه عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك ملاقاتها كالاجنبية لا يقه الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا قال احد كما طالق لم تطلق امرائه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرائه لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولا يي حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينة تسمى ملاقاة وقد يوصف بالبينة وان جمع بين امرائه وميته لم تطلق زوجته اجابا لان البينة توصف بالملاقاة قبل موتها وان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت

وكذا اذا قال لعبد هذا الحمار حر عني (قوله) واذا قال لامرأته اختار بنو
ذلك الطلاق او قال لها طلق نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلس
وان تناول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس
فالامر في يدها مادامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهها عن ما جعل
اليها ولا يفسخ (قوله) فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) يعني اذا
قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت
بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت
او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله
يبطل خيارها وان اكلت لقمة او ثنتين او شرية جرعة او جرعتين او نامت قاعدة
او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعو
الى شهودا اشهدهم على اختياري او ادعو الى ابني استشره او كانت قائمة فعدت فهي
على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فمن ابني يوسف روايتان احدهما يبطل
خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت
قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان سارت الدابة بها قبل
ان تختار يبطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا
اخذت الدابة تسير فسارت قبل ان تختار يبطل خيارها وان او قتها فهي على خيارها
وان مخبرها وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها
لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما يبطل خيارها في البيت يبطله فيها
وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فهي على خيارها وان
ابتدأت في الصلاة يبطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها وهي في الصلاة
فانتمت ان كانت فريضة او تراها فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين
فهي على خيارها وان زادت عليهما يبطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع
كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى
الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سمحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل
وان طال يبطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك يدك كلما شئت فامرها
بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تين ثلاث
لان كلما تقتضي التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت
ثلاثا وزوجها بعد زوج فلا خيار لهما ثم لا بد من التنية في قوله اختاري لانه كناية وكذا ايضا
في قوله امرك يدك فان قال لها امرك يدك اذا شئت او متى شئت او اذا ماشئت فلها
في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لا غير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها
اختاري اي وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلا وغيره

(قوله فان اختارت نفسها في قوله اختارى نفسك كانت واحدة باينة) ولا تحل له الابتكاح مستقبل (قوله ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلثا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختارى فقلت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابى او ابنى او اهلى او ازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجى او اخترت نفسي وزوجى ونسخت الطلاق وان قالت اخترت زوجى لابل نفسي او اخترت زوجى ونفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان هذا مجرد ومعه وفي الاستحسان يقع وان قال طلق نفسك فقالت انا اعلق نفسي لا يقع قياسا وانما وان قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق باينا وان قال لها طلق نفسك فقالت طلقت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختارى نفسك ونوى الثلث فطلعت نفسها ثلثا او واحدة فهي واحدة باينة ولا يكون ثلثا وان قال لها طلق نفسك ثلثا او نوى الثلث فطلعت نفسها ثلثا وقمن وان طلعت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها لمق نفسك واحدة فطلعت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحد وان قال لها طلق نفسك ولانية له او نوى واحدة فقالت طلعت نفسي فهي واحدة حصية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلعت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقمن عليها وان نوى اثنين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلق نفسك فقالت ابنت نفسي طلعت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك بنوى الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانته بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك لو اختارى بنوى الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي قال الزوج اجزت لا يقع شيء لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلق نفسك ليس تخيير فيلفو وعن ابى حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها انت بغير ما فوض اليها لان الابانة تفادى الطلاق وان قال لها طلق نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكليل فلا يقتصر على المجلس فيقبل المرجوع قوله مادامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقفا اما اذا كان موقفا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر او لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الموقت وان قال لها اختارى اليوم او امرك بيديك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال

فهو من الساعة التي نكح فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما والخيار اذا كان موقفا
 يبطل بمضي الوقت سواء علمت او لم نعم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرئ
 بذكر وهي نعم فامرها بعدها في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس
 علمها وان وقته يوقت فلها العلم مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان
 مضى الوقت قبل ان تعلم ان تعلم فلا خيار لها لانه خص الغويض بزمان فيبطل بمضيه
 علمت او لم تعلم وان قال لها اختاري اختاري بالواو او بالقاء او بالالف فقالت
 اخذت نفسي او اخذت نفسي مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة
 او اختيارا يقع ثلث في قولهم جميعا وان قالت اخذت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة باثنية
 ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخذت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند
 ابي حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
 في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخذت اختيارا فهي ثلث اجماعا لانها للعدة
 (قوله فان طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهي واحدة رجعية) لانه امرها بصريح
 الطلاق و صريح الطلاق اذا لم يكن باينا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلثا
 وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق معناه افعل فعل الطلاق وهو اسم
 جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل فلماذا يعمل فيه نية الثلاث ويصرف الى الثلث
 عند عدنها ثم اذا اطلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شيء
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلق نفسك متى
 شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
 قال في اي وقت شئت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضي التكرار فاذا
 شئت وجد شرط الطلاق فطلعت ولم يبق لها مشية حتى لو استرجعها فشئت بعد ذلك
 لم يؤثر مشيتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كلما تقتضي التكرار
 فكما شئت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق
 نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعوم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة
 وجمعا وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان لا تقتضي
 الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل
 من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها
 في المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بمليك فلا يقتصر على المجلس
 بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس
 لانها عاملة لنفسها فكان بمليك لا توكيلا (قوله وان قال يطلقها ان شئت فله ان يطلقها
 في المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا
 ان كل ما كان تقويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان

توكيلا لا يقتصر على المجلس وملك الزوج الرجوع عنه او النهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول
اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت اولا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس
خاصة وليس له ان يعزلها لانه تقويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى وقرنه بالمشية فهو
كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس وملك العزل عنه واذا قال
لها طلق نفسك وصاحبك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تقويض في حقها ولها ان
تطلق صاحبها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبها وان قال لرجلين طلقا امرأتى
ان شئت فليس لاحدهما التفرق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه
بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة
فهي واحدة لانها ملكك اقصاع الثلث فملك اقصاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق
نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابى حنيفة لانها انت بغير ما فوض اليها
فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج القا وان قال لها طلق نفسك واجدة امك الرجعة فيها قالت طلقت نفسي طلقه
بينة وقت واحدة رجعية لانها انت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل
وان قال طلق نفسك واحدة بينة قالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقت بينة اعتبارا
لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت
الثلث وهي ما شئت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا فكذا عند ابى حنيفة لا يقع شيء لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة
وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبيني
او تبغضيني فانت طالق قالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها بخلاف
ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبيني بفليك فانت طالق قالت انا احبك وهي كاذبة
طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علق بالقلب يراد بها حقيقة الحب
ولم يوجد وهما بقياسه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته
طلاقا بينا فاته وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء
عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضی اما اذا سألته ذلك فطلقتها
بينا او ثلثا او خالصا او قال لها اخاري فاخترت نفسها فاته وهي في العدة لارت لانها
رضيت بابطال حتمها وانما ذكر البين لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها
بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحتها طلاقا رجعيا
ومات وهي في العدة ورثت منه واعتبرت عدتها الى عدة الوفاة قال الجندی اذا ابانها
في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها ويغني ان تكون المرأة
وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كناية ثم اعتقت
في العدة او اسلمت لارت لان القرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة فطلقتها

ثلثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حنفها وان طلقها
 ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم تره وقال زفر ترته ثم المريض
 الذي ترته المطلقة ان يكون مريضا خرضا لا يصيب منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان
 يكون صاحب فراش لا يحن ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا لا يقوم
 الا بشدة وهو في حال يحسوز له الصلاة فاعدا فاما اذا كان يذهب ويحن وهو يحم فهو
 كالصحح وان قدم ليقول قصاصا او رجاء فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة
 وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلثا ومات من ذلك ورثت (قوله واذا قال لامرأته
 انت طالق ان شاء الله منه لا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء اولم يسمعه اذا كان
 قد حرك به لسانه وهذا اخيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت
 المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق
 فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو
 مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء
 اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا في شرحه
 وفي المحمدى لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق
 فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنا وان قال الا ان شاء الله
 او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو
 مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشئة الله فهو استثناء وكذا اذا حملت بمشئة من لا يظهر
 لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او ابليس
 وكذا اذا ضم مع مشئة الله مشئة غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد
 لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشئة زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت
 وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل
 وصورة مشيته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال
 لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وقع عليها ثلث عند ابي حنيفة وقالا الاستثناء
 جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لاحكم
 له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث والغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت
 ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكأنه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة
 وثلثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو (قوله وان قال لها انت
 طالق ثلثا لا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلثا الاثنتين طلقت واحدة وان قال ثلثا الا نصف
 واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلثا الاثنتين بجمع ثلاث) لانه لا يصح استثناء
 الكل واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم
 هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به

بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال
 انت طالق ثلثا الواحدة وواحدة وقت الثلث عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء
 لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثناء الاولى
 والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صحح الا
 ترى انه لو سكنت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة قد استثنى مالا يصح فبطل وصح استثناء
 ما سواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه
 استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الواحدة الواحدة
 وواحدة لان كل واحدة جملة على حياها وقد استثناه فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا
 قال انت طالق اثنين واثنين الا اثنين وقع اثنان وجعل الاستثناء من كل اثنين واحدة
 وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان
 استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فبين قال انت طالق اثنين واثنين الا ثلثا قال هي ثلث
 لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون
 استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفضها وعن ابي يوسف اذا قال
 واحدة واثنين الا اثنين قال هي ثلث وهو قول محمد لانا اذا اردنا الاستثناء الى كل واحدة
 من الجملتين ابطالناهما وان اردنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطالنا ايضا لانه يقسمه على
 قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الواحدة وقت
 واحدة لانه يجعل كل استثناء ما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلث
 فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنين الواحدة فاستثنى الواحدة من اثنين فيبقى
 واحدة يستثنيهما من الثلاث فيبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة ولن قال انت طالق
 ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث طلقت اثنين عند ابي حنيفة يدخل الابتداء
 دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت
 طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل
 ابي حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا
 انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة بمعنى منها البها فهي واحدة ولا يقع اكثر
 منها وقال زفر لا يقع شيء لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شيء ومنهم من
 قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا وذلك
 لا يتصور فيلغو اخر كلامه وبقي قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من
 اثنين الى اثنين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى اثنين فهي واحدة
 عند ابي حنيفة وان قال واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب اولم يكن له ثبة فهي
 واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة واثنين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول
 بها يقع واحدة كما في قوله واحدة واثنين وان نوى واحدة مع اثنين يقع ثلث لان كلمة

في قد تأتي بمعنى مع قال الله تعالى • فادخل في عبادي • أي مع عبادي • وإن نوى الظرف بقع
واحدة اجماعاً وإن قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لأن
قضيته أن يكون أربعة إلا أنه لا مزيد للطلاق على ثلث (قوله وإذا ملك الزوج امرأته
أو شقصاً منها أو ملكت امرأة زوجها أو شقصاً منه ونعت القرعة بينهما) إلا أن يشترى
المأذون أو المدبر أو المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لأن لهم حقاً لملكاً تاماً
إذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني إذا
كان مدخولاً بها لهما أن الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك
اليمن وكذا إذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شيء لما قلنا ولحمد أن العدة باقية إذا كانت
مدخولاً بها والله سبحانه وتعالى أعلم

❖ كتاب الرجعة ❖

هي المراجعة وهي عبارة عن ارجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الأول وهي تثبت
في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل
في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة (قال رحمه الله وإذا طلق الرجل امرأته
تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض) إنما شرط
بقاؤها في العدة لأنها إذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت
أو لم ترض لأنها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والإيلاء والعان والتوارث
ووقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع وللزوج أسالك زوجته رضيت أو لم ترض
وقد دل على ذلك قوله تعالى • وبعولتهن أحق بردهن • سماء بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما
(قوله والرجعة أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتى) هذا صريح في الرجعة ولا خلاف
فيه وقوله راجعتك هذا في الحضرة وقوله راجعت امرأتى في الحضرة والقيية ثم الرجعة
على ضربين سني وبدعي فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها
بذلك فإن راجعها بالقول نحو أن يقول لها راجعتك أو راجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك
أو أشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وإن راجعها بالتعليل مثل أن يبطأها
أو يقبلها لشهوة أو ينظر إلى فرجها لشهوة فإنه يصير مراجعاً عندنا إلا أنه يكره له ذلك ويستحب
أن يراجعها بعد ذلك بالإنسداد وإن نظر إلى سائر أعضائها لشهوة لا يكون مراجعاً (قوله
أو يبطأها أو يقبلها أو ينظر إلى فرجها لشهوة أو ينظر إلى سائر أعضائها لشهوة) يعني التفرج الداخر ولا
يتحقق ذلك إلا عند انكبابها وقال الشافعي لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر
في الرجعة ولا عوض لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الإنسان
في مقابلة ملكه وإن راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا إذا تزجها
صار مراجعاً لها هو المختار وإن قال أنت امرأتى ونوى الرجعة قال بن مقاتل هو رجعة

ومن الفاظ الرجعة ايضا اردتك واسكتك اوانت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا في التوبة وهذه كنيات الرجعة ولوجامته وهو قائم او مضى عليه او يحنون صار مراجعا قوله او قبلها شهوة يعنى على التمسك بالاجماع وان كان على الخلد والذوق او الجبهة او الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق في الصيون ان القبله في اى موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة قوله او لمسه شهوة وكذا اذا لمسته هي ايضا لشهوة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفي النبايع اذا لمسته بخلسة وهو كاره او نائم او زائل العقل واقر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان اليأس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الولية بعد موته انها اسنة لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر فلهود نشاط في الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هي الى فرجه لشهوة عند ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لا يكون رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا يجوز تطبيق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد قد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا (قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) يقول لهما اشهدا اني قد راجعت امرأتى فلانة او ما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولانه لا يؤمن ان تنقض العدة فلا تصدق على الرجعة (قوله و اذا لم يشهد صحت الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص من قيد الاشهاد وهو قوله تعالى * فاسكوهن بمعروف * وقوله تعالى * وبموتين احق بردهن * وقوله عليه السلام لمرضى الله عنه مرايتك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شيء من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في النفي والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كي لا يجري التناكر فيها والآية محمولة على الاستحباب الا ترى انه قرننا بالمقارفة اى قرن المراجعة بالمقارفة في قوله * فاسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف * والاشهاد في المقارفة مستحب فلذا في المراجعة (قوله واذا انقضت العدة قال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعية وان كذبت قال قولها) لانه اخبر عمالا بذلك انشاء في الحال فكان منهما الا ان بالتصديق تزعم التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (قوله ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التي لا يختلف فيها وقد بيناها في النكاح ونختلف المرأة على انقضائها بالاجماع (قوله واذا قال الزوج قد راجعتك قالت بحيلة له قد انقضت هدنى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة)

وقال ابو يوسف القول قول الزوج ونصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على القود متصلا بكلامه اما اذا سكنت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجاع وتختلف في هذه المسئلة عند ابى حنيفة لانها بنكولها تبدل الانتاع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا بما يصح بذله فلماذا يصح منها ولا يقال اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فتقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج بملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام صالت انقضت عدتي فصالح الزوج بحبها لها موصولا بكلامها راجعتك لم نصح الرجعة كذا في المجتهدى (قوله) واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذب الامة فاقول قولها (وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له قد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبني على العدة والقول في العدة قولها كذا فيما تبني عليها ولا ان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقه الامة فصدحها القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك النعمة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فاقول قولها لانها امينة في ذلك (قوله) واذا انقطع الدم من الحبيصة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تنفسل (لان الحيض لا يزيد له على عشرة فجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطع الرجعة (قوله) وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تنفسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة (لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الفصل او مضى وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كناية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع في حقها اماراة زائدة لان فرض الفصل لا يلزمها قوله او يمضي عليها وقت صلاة وهذا اذا انقضى اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحرية (قوله) او تيمم وتصلى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل (يعنى اذا كانت مسافرة فتمت لهما بن التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلغيه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كأنفسل ولمحمد انها اذا تيممت استباح به ما يستحب به بالفصل فصار كما لو اغتسلت ثم قبل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقبل بعد الفراغ وصحح في الفتاوى انها تنقطع بالشروع (قوله) فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنهما ثم يصبه الماء فان كان عضوهما كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو

انقطعت) وذلك قد راصع او اصبعين والقياس في الغضو الكامل ان لاتبى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تنسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون عضو ينسارع اليه اجفاف قلته فلا تبين بعدم وصول الماء اليه قلنا تنقطع الرجعة الا انها لا تبطل لها الزوج احتياطاً واما اذا جبت المضمضة والاستنشاق قال محمد بينهما من زوجها ولا تبطل للزوج ما لم تأت بذلك وعن ابى يوسف روايان احدهما ان الرجعة لا ينقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق يخلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تسبج الازوج بالشك واما اذا اغتسلت بسور جار وتيمت فلا رجعة عليها ولا تبطل للزوج لان سور الحمار مشكوك فيه فان كان طاهراً انقطعت الرجعة وحلت للزوج وان كان نجساً بقيت الرجعة ولم تبطل للزوج فاعتبر الاحتياط في الحيتين قالوا تنقطع الرجعة ولا تبطل للزوج (قوله والمطلقة الرجعية تشوق وتزني) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزني حرام عليها وقوله تشوق اي تنظر وتتاول كي يراها الزوج (قوله ويستحب تزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعني بالتصح وما اشبهه (قوله او يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما يكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله * ولا تمسكوهن ضراراً تعتدوا * ازيلت هذه الآية في ثابت بن يسار الانصاري طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الايام او ثلاثة وكادت تبين منه راجعاً ثم طلقها فصل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الآية * ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين فلفظ اجلهن اي قارب وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اي امسكوهن بالرجعة على احسن الصحبة لا لتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اي اتركوهن حتى ينقض عدهن ولا تمسكوهن ضراراً اي ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اي تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * زل في المعتدات من الرجعي فان قيل الرجعة نصح بدلالة فعل يخصص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لانكون اعظم من السكنى معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطن) وقال الشافعي يحرمه وقائده في وجوب المهر بالوطن فعدنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء والامان ولهذا لو قال نسائي طواقي

دخلت في جلتها وان لم ينوها (قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل الصلابة باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له (قوله واذا كان الطلاق سنا في الحرة او اثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ بالامه النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حلالا للكلام على الاعادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او زاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق غسيلة الاخر ولا خلاف لاحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها غيره فاعلق الباب وارخا السرو وكشف الحمار ثم طارفا قال عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق غسيلة الاخر واخرج ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا لاجه له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفي احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطئ هو الايلاج دون الازال لان الازال كمال وبسالة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حبس او نفس او صوم او احرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكابا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزواج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي (قوله المطلقة ثلثا اذا كانت مفقضة فتزوجت بزواج آخر ودخل بها الثاني لا تحل للاول مالم تحبل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل في الدبر فاذا حبلت علنا ان الوطئ حصل في القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا قال وفي المفقضة مسئلة عجبية * لدى من ليس يعرفها غريبه * اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من ووطئ نصيبه * فطلقها فلم تحبل فليست حلالا للقديم ولا خطيبه * لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او شكية القرية * فان حبلت قد وطئت بفرج ولم يبق الشكوك لنا مربية * (قوله والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آتته نمرك وتنتهي ويجب على المرأة الفصل بوثنه لانتفاء الخنائين وهو سبب لنزول ماثها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به فمخلفا وان كان الزوج الثاني مسلولا بشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الازال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلست اتياءه واما المحبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والا باحة انما نحصل بالقاء الخنائين فان حبلت من المحبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل

للاول ولا تكون محصنة (قوله وطئ المولى لا يحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون
الوطئ من زوج والمولى ليس زوج والوطئ في النكاح القاسد لا يحلها للاول وقد قالوا
في الامة اذا اشترها الزوج وقد طلقها اثنين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تزوج
غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت قارادان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما
لا يرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا قاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها
ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فانكاح مكروه) لقوله
عليه السلام لعن الله المحلل والحلل له وقال الا انبشكم بالثيس المستعد قبل من هو
قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك
او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم بشرطه في العقد لفظا
ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا في المصنف وقوله فانكاح مكروه بمعنى الثاني والاول
(قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح قاسد
لانه في معنى الموت ولا يحل للاول لقساده وقال محمد النكاح صحيح ولا يحل للاول لانه
استجمل ما اخره الشرع فيما زى بمنع مقصوده كما في قبل المورث (قوله واذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث) وعذا عندهما وقال محمد
لا يهدم مادون الثلاث وبه قال الشافعي (قوله واذا طلقها ثلثا قتالت قد انقضت
عدتي وتزوجت زوجا اخر ودخل في الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحفل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) اما ذكره هكذا مطولا لانها
لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل في ان كانت عالة بشرط الحل
للاول لم تصدق وان لم تكن عالة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانهم
لا تصدق على كل حال وفي البسوط لو قالت حلت لك لا تحل له ما لم يستفسرها وان
تزوجها ولم يسألها ولم يخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج زوجا اخر او تزوجت ولم يدخل
في القول قولها ويفسد النكاح وفي القناوى اذا كانت بمن تعرف شرائط الحل قدخولها
في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت هي الدخول
فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي لم تنكر الحل للاول ولا يصدق الثاني عليها
ولا يلتفت في قوله انه دخل بها كذا في النبايع والله اعلم

كتاب الايلاء

هو في القصة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة في مدة مخصوصة
والايلاء محدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشئ يلزمه
بسبب الجملح في المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله

لا اقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لا اقربك وانت حائض لا يكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطأوك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى * ولا تقربوهن حتى يطهرن * واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله لا اجامعك اولا اباضعك اولا اطأوك اولا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا امسك اولا يجتمع رأسي ورأسك اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولا يمس جلدي جلدك فان في هذه الالتفات اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تختل الجماع وغيره فان قال نوبت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يأتيها ولا يمشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا وينفد الايلاء بكل لقطة ينسحب بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينفد بما لا يعتقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربك وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجو وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب اولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه سيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى غطى ظفرك وبينها وبين القطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتى او تقتلى او اموت او اقتل او حتى اطلقك ثلثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشترك لا يكون موليا لانه قد يشترها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشترك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشترها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشترك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربك فبدي حرا و فامرأى الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فلي عتق رقبة او اخرج او العمة وان قال فلي ان اولى ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عتدي او حتى اطلق امرأى كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صحت في هذه السنة

يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها واثنتها واخرها واما اذا قال الانقضاء يوم
 كان موليا لان التقضاء يكون في اخر المدة لانه عبارة عن ما بقى (قوله فان وطئها
 في الاربعة اشهر حنت في يمينه وزمته الكفارة وسقط الایلاء) لان اليمين يرتفع بالحنث
 قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانث منه بتطبيقه واحدة) لانه عليها منع
 حنفيا فجاءه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى
 والصادق الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت نية)
 لانها كانت موقفة بها فزالبت بانقضائها (قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها
 مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل الزوج لان لم يوجد منع الحق بعد
 اليمين لان البائن لاحق لها في الوطئ (قوله فان عاد فزوجها عاد الایلاء) لان
 اليمين باقية (فان وطئها والا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى) فيعتبر ابتداء هذا الایلاء
 من حين الزوج فان زوجها ثالثا عاد الایلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقرب
 بها لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها (قوله فان زوجها بعد زوج لم يقع بذلك الایلاء طلاق)
 لتقيده بطلاق هذا الملك والآن استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه
 اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كثر عن يمينه) لوجود الحنث
 (قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جاعها في تلك
 المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا وان قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان
 موليا وان قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد
 الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
 بشهرين وبعد الثانية اربعة اشهر لا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا اذا
 قال والله لا اقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا
 لما ذكرنا وان قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة
 حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر واذا كان كذلك صارا جليين قد اخللا الا ترى ان
 من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين الى اليمين يتقضى يومين كذا في النهاية (قوله
 وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحق المنع باليمين وهو
 ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال
 في الغالب وكذا لو حلف بعمره او هدى لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال والهدى من جملة
 الكفارات وكذا الصوم من موجب الكفارات وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف
 لانه لا يصح الا بالصوم وان قال ان اقربك الله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر
 يمضي قبل مضى اربعة اشهر فليس بمرئ لانه اذا مضى امكنه الوطئ في المدة من غير شيء
 يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة
 الا بصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام

البين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة
 وابي يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت
 كالجم والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزمه مال لاجلها في الغالب
 فصار كن حلف بصلاة الجناسزة او سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذي فلا
 يصح ايلائه بالحلف بالجم والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس من اهلها واما اذا
 آلا باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق
 يكون موليا بالايجاع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربك فله على صوم شهر
 اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شيء وصورة الحلف بالجم ان يقول ان قربك
 فله على حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربك فله على صدقة كذا وصورته
 في العتق والطلاق هو ان يقول ان قربك فعلى عتق رقبة او عتق عبدي هذا وفي الطلاق
 ان قربك فانت طالق او فلانة طالق زوجته اخرى وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق
 يشترط بقاء المخلوف عليه في ملكه الى ان تمضي المدة حتى لو باع العبد اومات قبل مضي
 المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان
 دخل في ملكه بعد القربان لا انعقد الايلاء مثله اذا قال ان قربك فبدي هذا حر ثم باعه
 سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان شيء ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء
 وان دخل في ملكه بعد القربان لا انعقد وان قال ان قربك فبدي اى هذان حران فانت
 احدهما اوباع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق وان اصابا جميعا او باعهما
 جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل
 القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول
 وان قال ان قربك فعلى نحو ولدي فهو مول ولا زفر لا يكون موليا وهذا فرع على
 ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله فان آلا من المطلقة
 الرجعية كان موليا) لان الزوجة بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء
 سقط الايلاء لقوات المصلحة (قوله وان آلا من البائن لا يكون موليا) لان البائن لاحق لها
 في الوطى فلم يكن مانعا حتمها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطى لانها زوجة واذا آلا
 من امرأته ثم ابانها فحقت اربعة اشهر وهي في العدة وقت اخرى بالايلاء لان ابتداء
 الايلاء كان وهي زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالبثوثه يلحقها البينونة بمقداسابق وان كان
 لا يلحقها ابتداء كذا في الكرخي ولو آلا من امرأته في مجلس واحد ثلث مرات فقال والله
 لا اقربك والله لا اقربك لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم
 يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليب والتشديد فالايلاء واحد واليمين
 ثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يفرها بانت بتطينة
 وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث واليمين والايلاء

الاول يتعد حين ما يلفظ بالاول والثاني حين ما تلفظ بالثاني والثالث حين ما يلفظ بالثالث
 فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانث بتطبيقه فذا مضت ساعة بانث باخرى فاذا مضت
 ساعة بانث باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته
 في ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد وبين واحد
 كقوله والله لا اقربك والايلاء ان ويمنان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين او قال اذا جاء
 غدا فوالله لا اقربك وان جاء بعد غدا فوالله لا اقربك وايلاء واحد وبينان وهي مسئلة اختلاف
 اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك و اراد به التغليب فالايلاء واحد
 واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانث بواحدة وان قربها
 وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلاء واحد وبين واحد وهو اذا
 قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احدهما دخلت اودخلتهما
 جميعا دخلت واحدة فهو ايلاء وبين واحد فالاول يتعد عند الدخلة الاولى والثاني
 عند الدخلة الثانية (قوله ومدة ايلاء الامة شهر ان) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان
 اعتقت في مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشهر ولو آلا منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون
 عدتها عدة الامة ومدة ايلائها مدة الحرار قال المجتهد اذا طلقها مطلقا بابتنا ثم اعتقت
 في العدة لا ينحول عدتها الى عدة الحرار وان طلقها رجعيًا ثم اعتقت في المدة تحولت الى
 عدة الحرار والعبد في الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهر ان
 وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة
 مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها
 في مدة الايلاء ففيه ان يقول بلسانه فبها فان قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان
 التي هو الرجوع ومنه فالفضل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ في المدة مانعا لها
 من حقتها جعل رجوعه عن ذلك فبأ والتي يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود * فان
 قلوا فيهن * والتي عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام التي بالتول مقامه
 وعند الشافعي لافي الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون
 مريضًا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد
 مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او تكون هي
 مجبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناسرة في موضع لا يقدر عليها ففيه في جميع هذا القول
 وان كان هو مجبوسا في موضع لا يمكن ان يدخلها عليه قال في الكرخي وفيه القول وفي المجتهد
 فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا
 فيه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه خلق الله تعالى فهو
 كالمنع من طريق المشاهدة قوله ففيه ان يقول بلسانه فبها او راجعتها وعند
 ابي خنيفة يقول اسعدوا اني فنت اني امرأتى وابطلت الايلاء وهذا الاشهاد ليس

بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الروح القول فكذلك اقام البيعة
واذا اختلفا في النفي مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها النفي وان اختلفا بعد
مضيها فالقول قولها لانه يدعي النفي في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يختلف
فيه قوله فبيعه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلا وهو مريض اما اذا آلا وهو
صحيح فحرم مرض فبيعه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالقول لا يقع الطلاق عليها
بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مضلقة فهي على حالها اذا وطئ زمنه الكفارة لانها
لا تتحل الا بالخت وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه
فلا تتحل اليمين به وان كانت اثنتين موقفة باربعة اشهر وواقه فيها ثم وطئها بعد الاربعة
الاشهر لا كفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط الايلاء يعني اذا قال فئت اليها سقط
الايلاء اي لا يقع الطلاق بمضي المدة واما اذا اقربها كفر عن يمينه (قوله وان صح
في المدة بطل ذلك النفي وصار فيه الجماع) اي اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك
القول وصار فيه سماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء وعلى
هذا اذا طلقه بعد الايلاء طلاقا بانيا لم يصح النفي منه بالقول لان النفي بالقول اقيم مقام
الوطئ لاجل الضرورة حتى لا تين بمضي المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البيعة ثم
النفي بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والنفي نعل يرفع المدة واليمين (قوله واذا قال
لامرأته انت على حرام مثل عن نيتك فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اي هو كذب
في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال في النبايع وهذا فيما بينه وبين الله
اما في القضاء فلا يصدق ويكون يميناً لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين (قوله وان قال
نويت الطلاق فهي تطليقة بانه الا ان بنوى الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية
يرجع فيها الى نيتك كما ذكرنا في الطلاق (قوله وان قال اردت الضهار فهو ظاهر) هذا
عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالحرام ولهما انه وصفها بالتحريم
وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (قوله وان قال اردت التحريم
اولم ارد به شيئاً فهو يمين يصير بها مولياً) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا
فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئاً لم يصدق في القضاء لان ظاهر
ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها مولياً قال في الكرخي اذا قال لها انت على حرام
او قد حرمتك على او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة على فهو كاه
سواء يرجع فيه الى نيتك فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا ثلاث وان نوى
واحدة فواحدة وان نوى اثنتين فواحدة بانه وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها
اربعة اشهر بانه تطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشئ فيما بينه وبين الله ولا يصدق
في نفي اليمين في القضاء وان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه
شد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره او شراباً او لباساً دون غيره او امرأته دون

غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت
على كالبية او كالدلم او كلمم الخنزير او كالحمر ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم
فهو ابلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان ضلكت كذا فانت امي يريد به التحريم
فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال
انت مني حرام فهو مثل قوله انت على حرام وان قال لامرأته انما على حرام ونوى
في احدهما الطلاق وفي الثانية الايلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على
امرين فاذا ارادهما حمل على اعظمهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام
ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى البين كان على مانوى لانهما لفظان وان قال انما
على حرام ينوى في احدهما ثلثا وفي الاخرى واحدة فهما طلاقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل
على اعظمهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخلع

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقبض وفي الشرع عبارة عن عقد بين
الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها او يطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى
يجوز لها الرجوع عنه ويطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا
يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اى طلاق مطلق بشرط حتى
لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه وبصح تعليقه
بالخطر (قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يفترقا
نفسهما بما لا يخلعهما) المشافة المتعاقبة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما
في شق على حدة ولم يدر من ايها جاء النشوز وحدود الله ما يلزمهما من مواجب النكاح
وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز
وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بانه)
سواء نوى اولم ينو اذا كان في مقابله مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع متعين الانخلاع
من النكاح مرادا فلا يحتاج الى التنية وان لم يقابلها مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا
لانه كناية من كنيات الطلاق واما اذا كان في مقابله المال فوجود الماله مفق عن التنية
لانها لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي
فسخ وقادته اذا خالعهما ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعند ثلاث
(قوله ولزمها المال) لانه استحباب وقبول يقع به التفرقة من قبل الزوج وبسحق
العوض منها وقد وجد التفرقة من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال
الا بالقبول في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل آخر يدل على
الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت

في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبها بمنزلة التي لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالأخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انهما تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالأخطار بسانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقتهما على ألف وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس عليها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غائب فإنه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس عمله لا يجوز قال في الكرخي اذا ابتدأ الزوج قال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فخالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يحز واما اذا ابتدأت هي قالت خلعت نفسي عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدائع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على اني بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها قال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا قبلت او شرطت هي لنفسها الخيار جاز عند ابي حنيفة فان رده في الثلاث بطل الخلع وان لم ترده ثم لان الذي من جهتها تملك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالباع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك بارادتك بايتك فارتك طلق نفسك على الف فان قال خالعتك على الف قبلت قال لم ابو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا * (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لا طلاق قوله تعالى * فلا جناح عليهما فيما اتدت به * (قوله فان فعل ذلك جاز في القضاء) يعني اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال قبلت ووقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف قبلت طلق ولا يلزمها شيء عند ابي حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخباز الخيرة (قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسئلة على خير او خبز او مينة فلا شيء للزوج والفرقة باينة) وانما لم يجب شيء لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خيرا لانها سمت مالا فصار مفرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعق على خير حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم

ولم يرض بزواله بجائنا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم وانما كان باينا لان الخلع
من كتابات الطلاق والكنابات بواين (قوله ولو بطل العود من الطلاق كن ذرجيا)
هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعا لان صريح الخلاق اذا خلا عن العوض
ولم يوصف بالبينونة كان رجعا وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بطلت مالا للزوج
وطلقها كان باينا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز ان يكون مبرا جاز ان يكون
بدلا في الخلع) فائدة انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسيط منه وتكون
المرأة مجبرة بين دفع عنه او قبضته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فجاز ان يثبت
في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يضارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خرا
او خنزيرا او مالا فية له فخلعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يرم
الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له
قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مبرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها
ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلق ولم يكن له عليها شيء (قوله واذا قالت له خالني
على ما في يدي فخلعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغيره حيث لم نسبه له
مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على ما في يدي ولم يكن في يديها شيء من المهر الخلع
ولا شيء له (قوله وان قالت على ما في يدي من مال فخلعها ولم يكن في يدها شيء ردت
عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الابعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى
لوقبته للمساهلة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فعين مقام به
على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان غير
ما يستحقه قد سلم له بالبرائة فلورجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب
ضمانا (قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم فخلع ولم يكن في يدها
شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة
الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح
فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرد منها وان خالنها على نفقة عدتها صح الخلع
وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فليها ثلث الالف)
لانها لما طلبت الثلاث بالف قد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقني
نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم يجز وقوع البينونة
بعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابى حنيفة)
ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات
حتى ان قولهم اجل هذا اتناع بدهم وعلى درهم سواء ولا بى حنيفة ان كلمة على للشرط
قال الله تعالى • يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا • ومن قال لامرأته انت طالق على ان لا يمسك
الدار كان شرطها واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا يقسم على عدد المشروط وانما يلزم

المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط كذلك في مسئلتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البذل لم يرجع عليها بشيء وان كانت طلقني ثلثا وثلث الف وطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل اسجل لي هذا المتاع وثلث درهم فحمله اسحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلق نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لانه مارضى بالبنونة الا ليس له الالف كله بخلاف قوله طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبنونة بالف كانت بعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند ابى حنيفة بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا ويلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف قبلت (قوله والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعني النكاح القائم حالة المبارأة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال ابو يوسف في المبارأة مثل قول ابى حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ما سمي به وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ما سمي به وصورة المسئلة اختلفت منه على شيء سمي عين او دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شيء لها عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنيصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالعهما قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها ولا يبيع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشيء من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلفت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فلزوج ما سمت له ولا شيء لو احدى منهما على صاحبه بما في يده من المهر وفي التهمة اذا خالعهما على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها وبنيصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعهما او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شيء له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه فان كان قبل اندخول ولم يعرضها شيئا منه لم يكن لها عليه شيء وهذا قول ابى حنيفة وواقفه ابو يوسف في المبارأة واما في الخلع فلم يوافقوه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابى حنيفة في المبارأة قل في النابح ان كان الخلع بانقضاء الخلع يرى الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر

والنفقة الماضية فالكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وإن كان بلفظ البارأة فكذلك
أيضا عند أبي حنيفة فإن كانت قد قبضت مهرها سلم لها وإن كانت لم تقبضه فلا شيء لها
على الزوج سواء كان قبل الدخول أو بعده وقال أبو يوسف إن كان بلفظ البارأة فكما
قال أبو حنيفة وإن كان بلفظ الخلع لم يسقط إلا ما سمي عند الخلع وقال محمد لا يسقط إلا ما سمي
سواء كان بلفظ الخلع أو بلفظ البارأة فعلى قوله إن كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها
وجب عليها رد النصف منه وإن كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سميت
واجتمعا أنه إذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذي
احتز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح • مسألة • قال في الواقيات رجل تزوج
بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على
مهرها يرا الزوج من المهر الثاني والله أعلم

❖ كتاب الظهار ❖

الظهار هو أن يشبه امرأته أو عضوا من أعضائها يعبر به عن جميعها أو جزأ شيئا
منها بمن تحرم عليه على التأيد وأحل ثبوته أول سورة المجادلة نزلت في خولة بنت
ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها أوس بن الصامت وهو أخو عبادة بن الصامت
وكانت خولة حسنة الجسم فأراها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر إلى عجزها فلما
فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فضرب وقال أنت على كظهر أمي
وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذي نفس خولة بيده
لا اتصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله في ووفيكم بحكمه
قالت خولة فوقع على فدفننه بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت إلى
جبرتي فأخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت
عائشة تغسل شق رأسه قلت يا رسول الله زوجي أوس بن الصامت تزوجني وأنا شابة
مرغوب في وكنيت غنية ذات مال وأهل حتى إذا أكل مالي وافني شبابي وتفرق أهلي
وكبر سني وبثرت له دله بطني ظاهري وبطني كانه ثم ندم على ذلك ولي منه أولاد
صفار إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جاءوا فهل شيء يا رسول الله يعني
وأياه فقال صلى الله عليه وسلم ما أراك إلا قد حرمت عليه قلت يا رسول الله ماذا
طلاقا وأنه زوجي وابن عمي وأبو أولادي وأحب الناس إلى وهو شيخ كبير لا يستطيع
أن يخدم نفسه قال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قلت فجعلت أراجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه قلت لا تغفل ذلك فوالله ماذا
طلاقا قال صلى الله عليه وسلم ما عندي في أمرك شيء وإن نزل في أمرك شيء ينته لك
فهتفت وبكت وجعلت أراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم أني أشكوا

اليك شدة وجدى وفاقى ووجدنى ومابشقى على من فراقه ورفضت يدها الى السماء تدعو
وتتضرع فينهاى كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوجى كما كان تغشاء
فلما سرى عنه قال ياخولة قد ازل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا قوله عز وجل
* قد سمع الله قول التى تجادل فى زوجها ونشكى الى الله والله يسمع تحاوركما * الى اخر
الآيات فقالت عائشة تبارك الذى وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله سميع بصير
سميع بمن يناجيه وينضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مر به
فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك فقال مر به فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ
كبير مابه من صوم قال مر به فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما يجد ذلك فقال
انا سعيه بعرق من تمر وهو مكمل بسع ثلثين صائما قالت وانا اعينه مثل ذلك فقال افعل
واستوصى به خيرا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هال
نستطيع ان نعتق رقبة قال لا فاقى قليل الما قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين
قال والله يا رسول الله انى اذا لم اكل فى اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشى
عينى قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا الله الا ان تعيننى يا رسول الله قال انى
معينك بخمسة عشر صائما وداع لك فيه بالبركة فاعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك
(قال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه لا يحل له
وطئها ولا لمسها ولا تقبلها حتى يكفر عن ظهاره) يعنى لا يحل له ابدا الابتكاح ولا بئك
يمين ولا بعد زوج زوجها بعد طلاق اثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت
زوجه امة فصاهر منها ثم اشتراها لا يحل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارادت ولحقت
ثم سبت فاشترها لان الظهار يوجب نحر بما لا يرتفع الا بالكفارة وكذا لا يحل له ان ينظر
الى فرجها لشهوة لانه من دواعى الجماع وكذا لا ينبغي للمرأة ان تدعه يقر بها حتى يكفر
لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كالزمر الرجل وانما حرم عليه اللبس والقبلة
والنظر الى الفرج لانه من دواعى الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لا يقع فيه كما فى الاحرام
بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعى لكان يفضى الى الخرج
ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله فى الظهار المطلق او المؤبد اما فى الوقت كما اذا
ظاهر مدة معلومة كالיום والشهر والسنة فانه ان قربها فى تلك المدة يلزمه الكفارة وان
لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امى صريح
فى الظهار فبقعه الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الاظهار ولا يصح
ان يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول واقواهما لاحكم لها كالطلاق
واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة
فرفعت امرأته الى القاضى حبسه حتى يكفر او يطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر
استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم

ارث ثم اسلم فزوجها فالظهار بحاله عند ابى حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة
 كذا في النبايع (قوله والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعني ان
 الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم
 يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة ونجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم
 على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطأها سقطت وكذا اذا مات
 احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة أو نحت زوج آخر اجزاء وان ظاهر
 كسنى امرأته مرارا في مجلس واحد او في مجالس منفردة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى
 في كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد
 ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا (قوله
 واذا قال انت على كبتن امي او كفتن هذا او كفر بها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بمضمون امه
 لا يجوز النظر اليه فهو كتشبيهه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكنها على
 التأيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه او امه من الرضاعة او اخته من الرضاعة)
 لانهم حرام على التأيد وقال الشعبي لا يصح للظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه
 بالاجنية واذا قال لها انت على كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان
 قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه
 او امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأيد وان شبهها بامرأة وقد زنا
 بامها او بامرأة قد زنا بها او به كان مظاهرا عند ابى يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التأيد
 وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم يجوز نكاحه لم يبطله
 فلم نصر محرمة على التأيد وعند ابى يوسف لو حكم حاكم يجوز نكاحه لم ينفذ حكمه وان قبل
 اجنية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابى
 حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان
 شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهى تحلل له في حال آخر مثل اخت امرأته او امرأة
 لها زوج او محوسبة لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لا يكون
 مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابى يوسف وان كانت عنده حرام على
 التأيد لانه لو حكم حاكم يجوز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى
 لو قال انت على كظهر ابى او ابنتى لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابى او كفرج ابنتى
 كان مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كظهر ابى او عندي او منى
 فهو مظاهر ولا تكون المرأة مظهارة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون
 مظهارة والتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة يمين
 لان الظهار تقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها
 ولحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا في الكرخي (قوله وكذلك اذا قال رأسك على

كظهر اى او فرجك او وجهك او بدنك او رقبك او نصفك او ثلثك او عشرتك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرك على كظهر اى او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في النبايع لان هذا المضمون امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحمله على التأيد (قوله وان قال انت على مثل اى او كأمى رجع الى نيتك) عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشئ وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم فهو ابلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الابلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج اى لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيقتصر الى النية (قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشئ) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الجمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كأمى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ابلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر اى فهو ظهار عند ابي حنيفة سوى نوى ظهارا او ابلاء او طلاقا وتحريما مطلقا او لم ينو شيئا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت اى فهو كذب (قوله ولا يكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى * والذين يظهرون من نسائهم * والمراد به الزوجات لقوله تعالى * الذين يولون من نسائهم * سواء كانت الزوجة حرة او امه او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة (قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعنق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعنق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه يتعلق به حق المرأة بخلاف النظر وكفارة البين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمي (قوله ومن قال لنسائه انت على كظهر اى كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان في مجلس او مجالس وليس كذلك اذا آلا من نسائه فجامعتهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسام بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات

بخلاف الابلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فانه يجب لكل
 ظهار كفارة الا ان نوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان
 الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حل عليه وقال في النبايع اذا قال
 اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك
 في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته مطلقا رجعا
 ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان
 الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست زوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بقصد جديد
 ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق أكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع
 بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة)
 بمعنى كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع قائم بلا بدل قولنا
 كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز
 عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابى حنيفة وعندهما يجوز لان عتق
 النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما
 نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابى حنيفة سواء كان موسرا او مسرا لان العبد لا يملك
 عن السعاية في الاحوال كلها عند ابى حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق
 موسرا جاز وان كان مسرا لم يجوز لان يمار المعتق بمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق
 نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة
 كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينو عن كفارته لا يجوز
 عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل ذورحم محرم
 منه في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا
 وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما ينبغي من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع
 اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اسفل اليدين او زنا او مقطوع يد واحدة
 ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى
 الابهامين او اعمى او مقنوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع
 يد ورجل من خلاف او اسفل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور
 او اعشا او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عتينا او خصبنا او مجبوبا او خنثى او امه
 رتقا او قرنا يجوز عن كفارته ان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقبل اذا كان بحال
 لو صحح في اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه
 عن كفارته لا يجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق
 عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فان من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان
 اجازت الورثة فان رى من مرضه جاز (قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل

ان تجاسا. وحده عدم الوجود ان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز
له الصوم الا ان يكون زنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر
فانه يتأنف الصوم وكذا لو جاء يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يتأنف فان
صام هذه الايام ولم يفطر فانه يتأنف ايضا لان الصوم فيها عز ما وجب في ذمته لا يجوز
وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل خاصت او نفست
في حلال ذلك فانها لا تتأنف ولكن تصلي القضاء بعد الحيض والنفس لانها لا تجد صوم
شهرين لحيض فيها فان افطرت يوما بعد الحيض والنفس فاتها تتأنف وان كان تصوم
عن كفارة بين خاصت او نفست في حلال ذلك فانها تتأنف لانها تجد صوم ثلثة ايام
لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر
ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على البدل قبل فراغه من البدل
كالنجم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يجه
وافطر لا يجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام
سنتين مسكينا) ولا يكون الا على هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسير) هذا في الاعتاق
والصوم ظاهر النص لان الله تعالى قال فيها من قبل ان تجاسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال
مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يبطأ قبله (قوله ويجزى في العتق الرقبة المسلمة
والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء والشافعي
يخالف في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كازكاة فلنا
النصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس النصوص
على النصوص وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص في القياس ولا يجوز عتق
البدن لانه لا يعرف حايته ولا سلاته (قوله ولا يجوز العمياء ولا مقطوعة البدن او الرجلين)
وقد بينا ذلك (قوله ويجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان
يحبث اذا سمع عليه يسمع اما اذا كان لا يسمع اصلا وهو الاخرى بالصاد لا يجزى ويجوز
مقطوع الاذنين لانها انما يراد ان التزينة والمنفعة قائمة بعد ذلك بها وكذا يجوز مقطوع الانف
لانمواد للجسم والمنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان قدمه اصلا من غير قطع لا يمنع
الجواز بان كان انثى (قوله ولا يجوز مقطوع ارجل البدن) احتراز بذكره عن ارجل
الرجلين لان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ارجل البدن لان قوة اليطس والتناول
تقوت بقدميه فصار فوائدهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلث اصابع
من كل مقطوعات الاكثر من الاصابع ولا يجزى الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان
لا يقدر على الاكل فانه كان قدر عليه جاز ولا يجوز الاخرى والخرسى لان منفعة الكلام
انقضت ويجوز ذاهب الشعر والحية والحاجبين لان ذلك انما هو تزينة (قوله ولا الجنون
الذي لا يقبل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالقل فكان ثلث النافع فاما اذا كانت بمن

ويبقى فانه يحزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزاء وان اعتق مريضاً يرجي له الحياة
ويحاف عليه الموت اجزاء فان كان في حد الموت لم يحزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر
وام الولد) لان رفقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذي ادى بعض
المال) لان عتقه بدل (قوله فان اعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز) لان الرق قائم فيه من
كل جانب لانه يقبل الانقاسخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب
ويحوز عتق الاتقي عن الكفارة كذا في شاهان (قوله فان اشترى اباه او ابنة بنوى
بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف مالوورثه لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف
عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يحز عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
اذا كان موسراً ولا يجوز اذا كان مصرأ (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم
اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الاعتاق
يجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما يقدم لان النقصان هناك يتمكن على ملك
الشرىك (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع النى ظاهر منها ثم اعتق
باقيه لم يحز هذا ابي حنيفة) لان الاعتاق يحزى عنده و شرط الاعتاق ان يكون قبل
السيس بالنس قال الله تعالى فحرير رقبة من قبل ان يتاسا واعتاق النصف حصل بعد
السيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل
قبل السيس واذا لم يحز عند ابي حنيفة استأنف عتق رقبة اخرى (قوله وان لم يجد
المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيها شهر رمضان ولا يوم القطر
ولا يوم النحر ولا ايام التثريق) لان التسابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهي
عنه فلا ينوى عن الواجب (قوله فان جامع النى ظاهر منها في خلال الشهر ليلاً عامداً
او نهاراً استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف
لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا سيس فيها فاذا جامع فيها لم يأت بالمأمور به
ولان الوطنى هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطنى في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطنى
في كفارة العتق نهاراً ناسياً او ليلاً عامداً حيث لا يستأنف لان المنع من الوطنى فيها لمعنى
يختص بالصوم ولا بى يوسف ان كل وطنى لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله
الوطنى ناسياً بالنهار وعامداً بالليل في كفارة القتل وقوله نهاراً ناسياً او بالليل عامداً او ناسياً
لم يستأنف اجماعاً (قوله وان افطر في يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لقوات
التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت او نفست في خلال ذلك لم يستأنف
وقد بينا ذلك (قوله واذا ظاهر العبد لم يحزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له
وهو من اهل الصوم فزومه وليس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان اعتق المولى عنه
او اظم عنه لم يحزه) وظاهر الذى عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (قوله واذا
لم يستطع المظاهر الصيام اظم ستين مكناً) المنبر الهز الحال في الكفارات في جواز

الانقال بخلاف الشيخ القاني حيث يعتبر الجز فيه الى الموت والمعتبر في البسار والاعصار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير مصرا اجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو قير ثم ايسر لم يحزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانوا اسليين او ذمين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز قراء اهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البرو سويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امنا فان اعطاه منا من بر ومنون من تمر او شعير اجزأه لحصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكوات فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك به في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداه وعشاء او مهور وعشاء او غداثين او عشاء او مهورين ولا يجوز في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبر الشعير ليكنه الاستغناء الى الشبع وفي خبر الخنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجوز لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفي الاكل (قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يحزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دقة واحدة فطيمه ان يطعم احدى القرنتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين وعشا ستين غيرهم فطيمه ان يطعم احدى القرنتين اكلة مشبعة اخرى (قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الا طعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجامع لا ينقص الا طعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يغاسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يجدر على الاعتاق او الصوم فيعتان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الخنطة عن ظهارين لا يجوز لانه لا يجوز في قولهما وقال محمد يجوز به عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجوز به اجابا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقتين لا ينوي احداهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايها شاء) وقال زفر لا يجوز به عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

كتاب اللعان

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو

قدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم العان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد
 ايمان فيها معنى الحد وقادته اذا عزل الحسا كم بعد العان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره
 فعند ابي يوسف يستأنف العان لانه شهادة فيها معنى اليقين وعند محمد يبنى (قال رحمه الله
 اذا قذف الرجل امرأته بالزنا ولم يرها من اهل الشهادة والمرأة من يحد قاذفها او نفى نسب
 ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه العان) وذلك بان يقول لها يا زانية او انت زنت
 او رأيتك تزني او هذا الولد من الزنا او ليس هو مني فانه يجب العان وان قال جوعت جاعا
 حراما او وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان العان
 عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باليمين فائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا
 في حقه لقوله تعالى ولم يكن لهم شهاداء الا انفسهم فحماهم شهداء واستأنفهم من جلة المشهداء
 والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدى اربع شهادات بالله نص على الشهادة
 واليمين قلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باليمين لو كان كاذبا وهو
 قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالضبط وهو قائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان
 يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي من يحد قاذفها
 لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب ايضا ثبتي الولد لانه لما نفاه
 صار قاذفا لها ومتى سقط العان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد
 وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حتمها فلو لم تطالبه
 وسكتت لا يبطل حتمها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص
 ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحر لان العبد والامة ليسا
 من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفها ومن شرائط
 العان ان يكونا حرين باليمين عاقلين مسلمين غير محبوسين في قذف وان يكون النكاح بينهما
 صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لا يحد قذف
 لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبى لان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب
 عليه العان كقاذف الصغيرة قال المجتهدى اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كساية
 او امه او مدبرة او مكاتبه او ام ولده او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا محرما
 في جميع عمرها مرة او اخر سافلا حد ولا لعان لان العان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا عاقلين
 او مجنونين او اخر سين او مملوكين او كافرين فان كانا اعين او فاسقين يجب العان لانهما
 من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينقض النكاح بشهادتهما ولان الاعى من اهل
 الشهادة فيما طرقه الاستفاضة كاللوث والنكاح والنسب ولو كانا محدوسين في قذف يجب
 على الزوج الحد لان العان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان
 الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط العان بمعنى من جهته
 وهو انه لا يصح منه العان ومعنى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالمصبي والمجنون والزوجية

من يحد قاذفها فلا لسان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امه او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلاحد ولا لسان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة خفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لسان لان القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين في قذف قذفها ضليح الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان البداية به قوله والمرأة ممن يحد قاذفها يحترز بما اذا كانت من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشك فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لا عن وجب عليها اللعان فان امتنع حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه قتل) يعني حد الزنا قالوا هذا غلط من النسخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا ولم لاتحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لاتحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصریح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعى (قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف قذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذرا لللعان بمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصل وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية * واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فأسقطت المرأة قذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم قذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لالعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سقوط وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زنا او خرافته يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امه او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته ~~ولها~~ سقط موجه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما او صدقته وكذا اذا كانت مدبرة او مكتبة او ام ولد او خرسا (قوله وصفة اللعان ان يتدعى القاضى بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما وسميتها به من الزنا) الى ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصده غيضا بذلك (قوله ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان

من الصادقين) اما ذكر القضب في جانبها لان النساء يستعملن الهن كثيرا فيكون
ذكر القضب ادعى لمن الى الصدق ثم الهن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال
احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح الهان (قوله فاذا اتضا
فرق الحاكم بينهما) ولا تقع القرعة حتى يقضى بالقرعة على الزوج فيها رقة بالطلاق
فان اشنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع القرعة والزوجة
قائمة بقع طلاق الزوج عليها وعهره وابلاؤه ونجس التوارث بينهما اذا مات احدهما
وقال زفر اذا فرغا من الهان ونقضت القرعة من غير تفريق القاضي ولو اتضا من الهان
بعد ثبوته او اشنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو اتضا جنت بعدما اتضا الزوج قبل ان
تلتصق هي سقط الهان واحد ولو اتضا لما فرغا من الهان سأل القاضي ان لا يفرق بينهما
لم يجبهما الى ذلك وفرق بينهما ولو ان القاضي بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج
قانه ينجي له ان يأمر المرأة تلتصق تلتصق فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع القرعة ولو اتضا
التضا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستل الهان
بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستل ولو قذفها الزوج فلم يلتصقا حتى
طلقها ثلثا او تطلقة باينة فلا حد ولا لعان لان الهان تعذر من طريق الحكم لان الهان موضوع
لقطع التراض وقد انقطع بالطلاق فلا حتى لعان وان كان الطلاق رجيا تلاعنا لان
الزوجة باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاحذته بذلك القذف فلا حد ولا لعان لان كل
واحد من النكاحين منفرد بمخوفه عن الآخر والهان من احكام النكاح الاول فلم يجوز
ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح آخر قال المجتهد اذا قذفها ثم اتضا فلا حد ولا لعان
اما سقوط الحد فلان القذف اوجب الهان واما الهان فلان الزوجة قد زالت وان
قذفها ثم طلقها طلاقا رجيا تلاعنا لقيام الزوجة وان طلقها طلاقا باينا ثم قذفها بالزنا
ف عليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته بازانية انت طالق ثلثا فلا حد عليه ولا لعان
لان الهان سقط بزوال الملك لان من شرط الهان الزوجة وقد زالت بالطلاق واذا
سقط الهان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا بازانية وجب
عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت القرعة تطليقة باينة عند ابي حنيفة
ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العنين ولها النفقة والسكنى في عدتها وبثت نسب
ولدها الى ستين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف
نحرما مؤبدا) لقوله عليه السلام التلاعنان لا يجزمان ابدا وهما يقولان معنى الحديث
ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الا كذاب (قوله فان كان
القذف بولد نفي القاضي نسبه واجتبه بامه) ويشترط في نفي الولد ان تكون المرأة من
اهل الشهادة من حين الطلاق الى حين الوضع حتى لو كانت كتيبة او امة حين الطلاق
ثم اسلمت او عنت لا يصح في الولد لانها لما علفت وليست من اهل الهان ثبت نسب

ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لان ولد الزوجة لا ينفى الا
باللعان ولونفى ولد الحرة فصدقه فلاحد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على
نفيه لان النسب حق للولد والام لا يملك استقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع
نصديقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه من الكاذبين وقد قالت انه
صادق وصورة اللعان بنى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني
لمن الصادق فيأرميتك به من نفي الولد فكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزناه ونفى الولد
ذكر في اللعان الامر بن ثم بنى القاضي نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه
واخرجته من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب
سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى
الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فزويجه لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج
ولا يجوز لاحد غير الملاءن ان يدعى الولد المنفى وان صدقه الولد (قوله فان عاد الزوج
فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذباً فيأرميتك به من الزناه (حد حد القذف وحل له ان
يتزوجها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله
وكذلك ان قذف غيرها حد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله
وكذلك ان زنت لحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصر من لا يحد قاذفها
وصورته ان تكون بكراً وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترده بدار الحرب ثم تسي
وتسلم وتزني لحدها في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ اوزنت لحدت اي زنت قبل الدخول
اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترده وتسلم وتزني ورواية النقيب بن دعاس
زنت بالتشديد اي قذفت (قوله واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما)
لانهما لا يحد قاذفهما لو كان اجنبياً ولان الصغيرة يستحيل منها الزناه وكذلك المجنونة لان
افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنت وانت صغيرة او مجنونة فلاحد ولا لعان
لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنت وانت امه او كافرة كان
عليه اللعان لانه صار قاذفاً لها في الحال بزناه يتصور منها وان قال لها زنت قبل ان تزوجك
كان عليه اللعان لانه يصير قاذفاً لها في الحال بزناه يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل
زنت منذ خسين سنة كان قاذفاً ووجب عليه الحد وان كان سن القاتل عشرين سنة
لانه يصير قاذفاً له في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان) لانه
لا يأتي بصريح لقطع الزناه وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكتابة (قوله واذا قال
الزوج ليس حالك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم ييقن بقيام الحمل فلم يصير
قاذفاً (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن) لا تأتينا وجوده عند القذف
قلنا اذا لم يكن قذفاً في الحال صار كالتعليق بالشرط فكانه محال ان كان بك حل فليس مني
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لسته اشهر فلا لعان لانه لا ييقن وجوده

عند القذف فلا يلعن بالشك (قوله) وان قال زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف
القاضي الحمل) لانه قد ضاع بصره الزنا فوجب عليه العان واما الولد فلا ينفى نسبه
لان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتحكم الاحتمال قبله الا ترى انه لا يحكم باستحقاقه
للميراث والوصية لانه مجهول يحسوز ان يكون ويحوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما
ما روى انه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهي حامل والحق الحمل بانه فهو
محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (قوله) واذا نفى الرجل ولد
امرأته عقيب الولادة في الحمال التي يقبل فيها التهنئة وينصاع له الله الولادة صح نفيه
ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب (اعلم ان المولود في فراش الزوجة
لا ينفى الا باللعان والقراش ثلاثة قوى ووسط وضعيف فالتقوى فراش المنكوحه ثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا ينفى الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا
بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة ويثني من غير لعان واذا
نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو منى او من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينفى
نسبه ابدا وكذا اذا كان من اهل العان ولم يتلاعنا فانه لا ينفى فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه
عقيب الولادة صح نفيه ولاعن به عند ابي حنيفة مالم يظهر منه اعتراف او دلالة على
الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر
ابو الليث ان له بقية الى ثلاثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو ما ين الامة الى العقيقة
وهذا غير صحيح لانه تقدير لا دليل عليه (قوله) وقال ابو يوسف له ان ينفيه في مدة
النفس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم
فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة
النفس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا نفى به فسكت كان اعترافا وان نفى
بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالقراش وانما يترقب النفي
من الزوج فاذا سكنت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالقراش لانه
لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالتسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد
الزوجة لان لها فراشا (قوله) واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه
دون بعض لانهما حل واحد فهو كالولد الواحد (قوله) وان اعترف بالاول ونفى الثاني
ثبت نسبهما ولاعن) لانهما حل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثاني
فتثبتا جيعا وعليه العان لانه صار فاذا للزوجة بنى الثاني ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني
كان نفيه للثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاهما
لاعن وزمه الولد ان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل العان فانه يلعن ويلزمه نسبهما

جميعا اما تبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فمضى ابي يوسف بسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تضمن ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعنه محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي النسب كذا في المجتهد وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقرب بالاول ونفي الثاني واقرب بالتالي لاعتن وان نفي الاول والثالث واقرب بالثاني يحدوهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

❖ كتب العدة ❖

العدة جمع عدة والعدة هي التبرص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شهته وهي مدة وضعت شرعا لتعرف عن براءة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفساد والوطئ بشبهة النكاح ويعتق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في الصغيرة والآيسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى منها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحفا اما الفساد فمضتها في الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير (قال رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعا او ثلثا او وقتت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة من تحيض فمضتها ثلثة اقراء) سواء كانت الحرة مطلقة او كناية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقتت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان يمكن ابن زوجها من نفسها او ما شبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعي هي الاظهار التي تخلل الحيض وقائده اذا طلقها في طهر لم يحاسنها فيه لا تنقض عنها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عنها والدليل على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام السحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اي ايام حيضها وقوله عليه السلام لا طهارة اذا اتاك فرتك فدع الصلاة (قوله وان كانت لا تحيض من صغرها وكبر فمضتها ثلثة اشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالالهة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فمضى ابي حنيفة يعتبر بالايام فمضى بالطلاق بنسبعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية فعند بقية الشهر بالايام وشهرين بالالهة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذبية اذا كانت تحت مسلم فطليها العدة كالسنة الحرة

والامة كالامة لان العدة نجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة او امة وسواء كان الحمل ثابت بالنسب ام لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت يوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي فان ولدت ولدتين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة من نحيض فانرفع حبضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور مالم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة نعمت بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا ينجزا وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبه لوجود الرق فيهن والمنسعات كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالحره (قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه ينجزى فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة قتالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لاتصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة من نحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حبضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لاتصدق في اقل من تسعة وثلاثين يوما وتخريجه كانها طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لاتصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نقاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لا يصدق في اقل من مائة يوم وذلك ان يجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لاتصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لاتصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر

يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهى من ذوات الحيض فخذ ابى حنيفة لاتصدق في اقل من اربعين يوما في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلثين يجعل كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلتها عشرة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في احد وعشرين يوما كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلتها ثلثة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لابد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابى يوسف لابد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وعند محمد ستة وثلثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا (قوله) واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة (وهذه العدة لانجب الا في نكاح صحيح سواء دخل بها اولم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة او كفاية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكناية نحت ذمى فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابى حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان تكون حاملا فلا تزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت (قوله) وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام (لان الرق منصف وام الولد والمديرة والمكاتبه مثلها (قوله) وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها (قوله تعالى واولات الاحال اجلهن ان يضمنن اجلهن (قوله) واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلبن) يعنى عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهى مدخول بها طلاقا باينا او ثلثا ومات وهى في العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجيا فليها عدة الوفاة اجاما سواء كان في صحة او مرض فليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجاما لان النكاح باق (قوله) وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتلث عدتها الى عدة الحرار (لقيلم النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله) وان اعتقت وهى مبنوة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرار (لزال النكاح بالبنوة والموت (قوله) واذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور

ثم رأت الدم انتفض ماضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض (وهذا على الرواية التي لم يقدروا للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ماضى من عدتها لم يكن خلطا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة الهجر الى الممات اما على الرواية التي قدروا الاياس فيها بمدة اذا بلغت ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما زاء الصغيرة التي لا تنقبض مثلها وفي المراتبة عن بعضهم ان ما زاء الايسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد ودرؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فلي هذا لا بد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح . هذا بعيد وقال بعضهم ان كان التامضى قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم بقضى بفساده قضى اولم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرنى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينقض الحكم بالاياس فيما يستقبل لانها مضى من الاحكام وان كان المرنى كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد الثبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهو يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ماضى او لا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم زال الدم فيه اختلاف المشايخ والاول ان لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقبل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين وعند الشافعي اثنان وستون سنة ولو حاضت المرأة حيضة او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق بائنا او رجعا (قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة فعدتها الحيض في القرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء وانما كان عدتها الحيض في القرقة والموت لان هذه العدة نجب لاجل الوطئ لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما يجب على الزوجة لقوله تعالى * ويذرون ازواجه * وهذه ليست بزوجة وان كانت امه فعدتها بالحيض حيضتان وبالا شهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى امه الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لا يحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعق لانها عدة وطئ وان ماتت عن امه كان يطأها او مدبرة كان يطأها او اعتقها لم يكن عليهما شيء لانها ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست

فراشاله فان اعتقها ثم طلقها الزوج فصدتها عدة الحرار وان اعتقها وهي في العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى ف عليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشاله فان مات المولى والزوجة وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم اليهما مات اولا ف عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجاع لانه اذا مات الزوج اولا قد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطاً وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهي حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها في اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام ف عليها اربعة اشهر وعشر اجاباً وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شيء لانها نحت زوج ويعتق بموته ثم يموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام وموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعتد من نكاح فليزما في حال اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفه فليزماها الاكثر احتياطاً وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا يعلم مات اولا فند ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالفرق واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي حرة فكان عليها عدة الحرار ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدماً وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها ف عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح يمتنع فيهما ما يمتنع الزوجية وحيضة من العتق لا يمتنع فيها ذلك لانه لما اشترى فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة انه لا يجوز له ان يزوجهها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة في حقه اباحة وطلتها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فاما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشترىها تطليقة بائنة ثم اشترىها حل له وطؤها لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل بعد البينة صار كعتد النكاح فان حاضت في المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجهها وتعتد من العتق ثلث حيض اخرى كذا في الكرخي (قوله و اذا مات الصغير من امرأته وبها حل

فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان
الحمل ليس ثابت بالنسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما ما اطلاق قوله تعالى * واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن * (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة
اشهر وعشر ولا يثبت نسب في الوجهين جميعا) لان الصغير لاملاله وقوله حدث الحمل
بعد الموت معرفة حدوثه ان تضعه لسته اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل
يوم الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حبل
بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان
كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهي حامل او حدث
الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت بالنسب منه لانه يجامع واما المحبوب
اذا مات عنها وهي حامل او حدث بعد موته ففي احد الروايتين هو كالتفصيل في ثبوت
النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان
حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما
تنفذي بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولد فاستحال كون الولد منه (قوله واذا
طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة
بثلث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فليها
عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع من المعتدة اذا زفت الى غير زوجها قبل له انها زوجته
فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فزوجه في العدة ودخل بها
ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها دون
الثلث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج
فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان وبعضيان
في مدة واحدة عندنا (قوله ويتداخل العدتان فيكون مازاه من الحيض محتسبا
به منهما جميعا) وعند الشافعي لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان
الركن في العدة هل هو الفل ام ترك الفل فعنده هو الفل لكونها مأمورة بالتربص الذي
هو الكف عن الزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلا في وقت واحد كالصومين
في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفل وهو ترك الزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال
كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا تفعل عليها اصلا
كالصبية والجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد
منهما وان كانت من بقاء فنفتقها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينهما
وبين الثاني وقد وطئها فليها العدة ولا نفقة لها على زوجها مادامت في العدة لان
منعت نفسها في العدة كذا في المبين وقوله ويتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد
كالملقة اذا تزوجت او من جنسين كالثوري عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان

وتعند بما نراه من الحيض في الأشهر وقوله ويكون ما نراه من الحيض محسبا به منهما جميعا
يعنى بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطئ الثاني فانها
من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حبضتان ومن الثاني ثلث حيض فاذا
حاضت حبضتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة
(قوله فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني) ولهذا
لو كان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها في الحبضتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها
قد انقضت في حقه ولثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها
(قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضى الزمان فاذا
مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يقتنون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواقعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبته
في الاستاد او قالت لا لان فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد يجب
العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانهما
صدقه ولو ان امرأة اخبرها نفقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلثا او كان غير نفقة
واتاها بكناب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كناه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا
بأس ان تعند وتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس
ان يتزوجها (قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ
على ترك وطئها) وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ
قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم
على ترك الوطئ ان يقول تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا
القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة
اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير
المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق
في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا
في الذخيرة ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها
ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره يجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضي العدة وان
علم انها منكوحة لا يجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زناه محضا (قوله
وعلى البتونة والتوفي عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعي
لا احداد على البتونة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وقابلهما
الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف بقونه ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على
فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والا بانه اقطع من الموت حتى

كان لها ان تفصله ميتا قبل الابانة لابعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها
 فلم يجب عليها الاحداد (قوله والااحداد ان ترك الطيب والزينة والكحل والدهن)
 وسواء في ذلك الدهن المطيب او غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان
 (قوله الامن عذر) بان كان بها وجع العين فككحل او حكة فلبس الحرير او تنكى رأسها
 فدهن وتمشط بالاسنان الفليضة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداءل زينة (قوله
 ولا تختضب بالحناء) لقوله عليه السلام الحناطيب ولانه زينة (قوله ولا تلبس ثوبا
 مصبوغا بعصفر ولا برغفران ولا ورت) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز
 ان تلبسه لزال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة
 لم يجوز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة اولعدهم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا
 لا يحل لها لبس الحلي لانها تلبس تزيينة (قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة)
 وقال الشافعي يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة
 والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان اسلمت الكافرة في العدة
 لزمها الاحداد فيما بقي من العدة (قوله وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتبه
 والمذبة لانهم مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف النع
 من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد
 احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لحرمة له وام الولد عدتها عدة
 ومضى فهي كالمنكوحه نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا في عدة ام الولد يعنى من المولى اذا
 اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (قوله
 ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها
 اني اريد النكاح واحب امرأه صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول ليتلى
 مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك وان قضاء الله امر اكان وهذا في التوفى عنها
 زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من
 ذلك (قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والبتونة الخروج من بيتها لبلا ولا نهارا) بخلاف
 ام الولد والمذبة والامة والمكاتبه حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق باينا كان
 اورجيا والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج
 وقيل للزوج ان يجمع الكساية من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا
 قوله تعالى في المطلقات * لا تخرجوهن بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة * واختلف
 السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي
 هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان
 الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة
 غير الخروج والمطلقة الرجعية والباين والثلث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها

زوجة فله منعها من الخروج وكذا المبتوتة والطلقة ثلثا له منعها تحصين مائة فان كانت
 المعتدة امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد فلها الخروج في الطلاق والوفاء لانه لا يلزمها
 القام في منزله حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبه في سعياتها
 فلو منعها الخروج تعذرت السعاية واما المفق بضعها فهي مكاتبه عند ابي حنيفة
 وعندهما حرة مديونة (قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا
 تبث عن منزلها) لانه لا نفقة لها فمحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد تبث
 ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج وقوله وبعض
 الليل يعني مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد انها تبث في منزلها اكثر الليل (قوله
 وعلى المعتدة ان تعقد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع القرعة والموت)
 هذا اذا كان الطلاق رجعياما اذا كان بائنا او ثلثا فلا بد من ستره بينها وبين الزوج
 الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
 والاولى ان يخرج ويتركها وان جلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن
 وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله وان كان نصيبها من دار
 الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر) بان يهدم البيت او كانت في الرستاق فضافت
 الصومى او الظلة فلا بأس بالانتقال (قوله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
 فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله ولا يجوز ان يسافر الزوج
 بالمطلقة الرجعية) وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فساقر للبحر فطلقها في بعض
 الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام عادت اليه سواء كان
 بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما
 اذا كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فقامت مضى
 لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة من السفر ولا يحتاج اليه في المضى
 وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شئت
 مضت وان شئت رجعت بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتماد في منزل
 الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي في المفازة فان شئت مضت وان شئت
 رجعت كان معها محرم اولا لان المكث هناك اخريف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة
 الا ان الرجوع اولى بما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الا من وهي تصلح
 للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة
 فانها لا تخرج منه حتى تقضى عندها سواء كان معها محرم اولا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ابهاما
 شئت لان نفس الخروج جاح فيها الضمير القربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد
 ارتفعت بالحرم ولا يبي حنيفة ان المرأة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع

حكم سفرها التابع له و صار الحكم يتعلق بيئتها فخرجوا عنها انشاء سفر في العدة فلا يجوز
من غير ضرورة ولان العدة تمنع الخروج من عدم المحرم فان المرأة ان تخرج الى ما دون
السفر بغير محرم وليس للمعدة ذلك فلا حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة
اولى (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل
الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني
بمجرد العقد فعندهما نعم وعند محمد لا فلي هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها
فرفع الولي الامر الى القاضي فحرق بينهما والزمه المهر والزما العدة ثم تزوجها في العدة
بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة و طلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم
تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل
بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل
كلها يجب المهر عندهما كائناً خلافاً لمحمد وقال زفر لعدة عليها اصلاً لان العدة الاولى
قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم يجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول
لا توجب كمال المهر ولا استيناف العدة (قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لستين واكثر مالم تقرباً نقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بخلاف واكثرها
سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لستين ولم تكن اقرت بانقضاء
عدتها ثبت نسب لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من ستين ثبت
ايضاً وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي لا يزال الملك فاذا
جاءت به لاكثر من ستين علم انه بوطئ حادث وهي مباحة الوطئ فحمل امره على انه
وطئها في العدة فصار مرجعاً بوطئها فلهذا الزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء
في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعداً لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة
اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا يتقنا كتبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهي حلي فلا يصح
اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد
طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الخنث الثاني صلدتها وهي
اجنبية فلا يقع شيء وان ولدت ثلثة وقع طلقان وانقضت العدة بالثالث لان كلما
تكرر الاتصال قد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة
وبقيت عدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم
تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصاها الطلاق الثالث وهي اجنبية

فلا يقع شيء (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانته منه) لانها تصير بوضع منقضية
العدة ويثبت نسبه لو جوب العلوق في النكاح اوفى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانقضاء الزمان
منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمتونة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله وان جاءت به لتقام سنتين
من يوم القرعة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام
قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين
لان رجعا مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي النبايع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين
ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل
من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين
(قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاء فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم
اذا ادعاء هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها
ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لسنة اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة
ولو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لسنة اشهر فصاعدا ثبت نسبه
وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا
لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لسنة اشهر لم يثبت
لاحتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة
اشهر وعشر اثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لسنة
اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه
عند ابني حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
جل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة
من طلاق باين او رجعي او وفاة وقوله جل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر قوله
من غير شهادة يعني نامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك جل ظاهر وانكر
تزوج الولادة فلا بد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت
اثرامه ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع شهادة امرأة واحدة)
لان القرائش قائم لقيام العدة والقرائش ملزم بالنسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام
ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام
خواهر زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقوال كذا

في المستصفي (قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفخ النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجر نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابي حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسه يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزنا ثبت نسه (قوله وان جاءت به لسته اشهر فصاعدا ثبت نسه اذا اعترف به) يعني انه لم ينفع في وقت النفي وكذا اذا سكنت ايضا ثبت نسه لان القرائن قائم والمدة تامة (قوله وان جحد الولادة ثبت نسه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه بلاعن لان النسب يثبت بالقرائن وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة ففاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال زوجته منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستخلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحث (قوله واكثر مدة الحمل ستان) وقال الشافعي اربع سنين (قوله واقله ستة اشهر) لقوله تعالى * وحله وفصاله ثلثون شهرا * وقال تعالى * وفصاله في عامين * فبقى للحمل ستة اشهر (قوله واذا طلق الذمي الذمبة فلا عدة عليها) هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانهما في دار الاسلام لابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزواج قد اسقط حقه لانه لا يعقده حقا (قوله واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من زواج الحامل لحرمة ماء الوطئ (قوله ولا يطأوها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لاوطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيعوز له ان يطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحلي من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقرانه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لسته اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسه ولا يرث منه كذا في الواقيات والله اعلم

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من التفاق وهو الهلاك يقال تفق نفره اذا هلك سميت بذلك لان فيها

من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قال رحمه الله
النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة
او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما القاسد وعدته
فلا نفقة لها فيه (قوله منسقة كانت او كافرة) يعني بالكافرة الكتائية والنفقة هي المأكل
والشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتعت
من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيات وجب عليه ان يأتيها بطعام مهيا والا فلا
ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان السر بقلو ويرخص ويجب عليه آله الطبع وآنية
الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدور والمرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على
الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع
اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار المرأة ولا بكبرها لانها تشبه المعاضة لانها تجب بتسليم
نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان
او مصرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد قبرا اما اذا كان له
مال فنفقته في ماله ومنها نفقة الوالدين فيصحب على الولد اذا كان موسرا وهما مصران
ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم مصرون
ولا تجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتي بيانه
ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها)
شرط تسليحها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنقل
الى بيت الزوج وعن ابي يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم
يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدوري
رحمه الله قول ابي يوسف وعن ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل نحو لها الى
بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها بالنفقة لان النفقة حق له والنفقة حق لها فاذا ترك
حقه لم يسقط حقها وان طالبا بالنفقة فامتنعت ان كان ذلك لتسوفي مهرها فلها لان
المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها
مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها نائمة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا
موسرا كان الزوج او مصرا) هذا اختيار الحصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا وسرين
تجب نفقة اليسار وان كانا مصرين فنفقة الاعسار وان كانت مصرة وهو موسر فنون
نفقة الوائرات وفوق نفقة المصبرات وان كان مصرا وهي موسرة فنفقة الاعسار
تدريه تعالى ليتقن توسعة من سمعه قوله وكسوتها وهي درعان وخماران وملحفة
وفي البايغ اذا كان مصرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة وخمار وكساء
وفي الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي
وملحفة دبورية وخمار ابريم وكساء وللخادمها قميص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف

درع سابوري وخار ابريم وعلفة ولو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر ليس
 لها شيء حتى تمضي المدة فان تحقرت قبل مضيها ان كان يبيت لو لبستها معتادا لم تحقر
 لم تجب والا وجبت وان بقي التوب بعد المدة ان كان بغاؤه لعدم اللبس او اللبس توب
 غيره او لبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا اسكت نفقتها
 ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتحقرت قبل الوقت
 جدد لها اخرى واذا لم تحقر في المدة لا تجب غيرها قال المجتهد ولو سرق التوب
 لا تجب غيره وان قترت على نفسها في النفقة وفضل منها شيء في المدة وجب غيرها
 وفي البنايع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شيء لها ويجب عليه ان يعطيها ما اقتضته
 على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف وعلى
 القمير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش حصير
 وتجب لها ما تنظف به ويزيل الوسخ كالشط والدهن والسدر والخطمي والاشنان
 والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره
 واما الطبيب فيجب عليه منه ما يقطع به الشوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان
 ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا القصاد ولا الحمام وعليه من الماء
 ما تنقل به ثيابها وبنائها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للفصل من الجنابة فان كانت معصرة
 فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتقله لنفسها وان كانت موسرة
 استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (قوله فان
 امتنع من تسليم نفسها حتى يوفها مهرها قلها النفقة) يعني المهر المجمل اما اذا كان مؤجلا
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلا فلابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر
 الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع عندهما
 وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان
 تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان
 الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس
 بالاتفاق وينبئ على هذا استحباب النفقة فند ابى حنيفة لها النفقة وعندها لا نفقة لها قال
 في المنظومة لابي حنيفة والاشناع لا يتفاء الصدقة بعد الدخول لا يزال النفقة وفي مقالات
 ابى يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا قبل نقد مهرها الدخول لا وصورة
 تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان
 ينقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمنع (قوله وان
 نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها) النشوز خروجها من بيتها بغير اذنه بغير حق
 فان كان الزوج ساكنا في بيتها فنقته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سأله ان

يحولها الى منزله او يكرى لها ومنعه من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلت اليه) لان الامتناع لعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينفع بها للاستيناس او للخدمة فاسكنها في بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطن والراة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم تكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمنع من الانتقال عند طلبه وان امتنع من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعية كان الطلاق اوبائنا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعي لانسفة للمبتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والميانة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج وبجاسة امها في النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الخنسي ولو ان امرأة تناولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل في حد الاياس وتفضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ما انقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم يجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجباها او جباها في ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمصيبة فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبيل ابن الزوج او تمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان اردت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او للعناق او لعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعهما بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعهما بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح البراء عنه (قوله وان طلقها ثم اردت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق باينا او رجعيا وفي الهداية اذا طلقها ثلثا ثم اردت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة نجس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة ولمسكة لان نجس (قوله واذا حبست المرأة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او هجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي اذا حبست في الدين لا تقدر على وقائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما ان اغصبها رجل كرها فذهب بها اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي وعن ابي يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها

والفتوى على الاول وقوله او جئت بغير محرم يعني حجة الاسلام واحترزنا اذا جئت بمحرم
فان لها النفقة عند ابي يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع
انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان وقال محمد لان نفقة لها سواء جئت
بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مائعة لنفسها واما اذا جئت قبل النفقة فلا نفقة لها بالاجماع
ولو جئت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر
لانها هي المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها
سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه ممكن من الاستمتاع بها
في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا جئت للتطوع
فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان الزوج منعها من ذلك (قوله واذا مرضت
في بيت زوجها فلها النفقة) لانها سائلة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها
ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمنع انما هو بعارض كالحيض
وعن ابي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم
سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان
مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ابيها قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف
قال في الرقعا لا يزوجه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه
يمكنه الاستمتاع بها بنير الوطى كالحائض (قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا
نفقة خادمها) لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا
فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان
موسرا وهو قول محمد (قوله ولا يفرض لاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان
ابو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما بخدمة
في منزلها والثاني ترسله الى زوجها يستلب منه النفقة ويتناع لها ما يصلح لها وترسله الى
ابويها ويقضى حوايجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمة نفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا
اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقبل اي خادم
كان حرة كانت او مملوكة الغيرة المنكوحة اذا كانت امه لا تستحق نفقة الخادم (قوله
وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستقر بمن يدخل عليها
وتخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (قوله الا ان تختار ذلك)
لانها رضية باسقاط حقتها (قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها)
لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (قوله وللزوج ان يمنع
والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه في اى وقت شاء
وبدخول هؤلاء يعجز ذلك وقبل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي
غيرهما من المحارم بالتدبر بسنة وهو الصحيح (قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها

في اي وقت شاؤا) لما في ذلك من قطعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من اقتادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استدني عليه) فائمة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانته بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانته قبل ان يأمرها الحاكم فهي متنوعة ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون ديناً على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والوالديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعرف قاته يقضى فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او ديناً او مضاربة واما اذا جحد احد الامرين قاته لا يقضى عليه (قوله ويأخذ منهم كفلاً بذلك) لان القاضي ناظر بحالهما وفي اخذ الكفيل نظر للفائب لانه اذا وصل ربما يقيم اليئنة على طلاقها او على استغنائها فحقها فيضن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز او غيره (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الفائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما يجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الفائب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائباً العروض في نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعان الفغار وليس للقاضي ان يعرض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فحاصنته الى القاضي ثم لها نفقة الميسر) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وصالحته الزوج على مقدار ما يقضى لها بنفقة ماضية لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير ديناً في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضها كد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولايته القاضي عليه واذا صارت ديناً بالقضاء او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقت القرعة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة او مضت شهره وسقطت) وكذا اذا ماتت الزوجية لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالتبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلية لم تنصح البراءة لانها براءة عما يستحب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج واتفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج مادام احيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ما اتفقت ديناً بامر القاضي قاته لا يسقط

(قوله وان اسلفها نفقة سنة) اي عملها (ثم ماتت قبل مضيا لم يسترجع منها شيئا) عند
 ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها
 (قوله وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما يبق للزوج) اي ما مضى من المدة ويرد
 ما يبق الى الزوج او الى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شيء
 عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج
 قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشيء عندهما لان النفقة صلة اتصل بها
 القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع
 عليها بشيء بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تستحق في المستقبل فيجب رده
 كالدين قال في النظمومة لمحمد رحمه الله وموته او موتها في المدة يوجب فيما استجمعت رده
 وردي ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فلاحونه لم يرجع عليها بشيء لانه
 في حكم اليسر وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما يبق لان ما زاد على
 الشهر في حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فتفقه دين عليه يباع فيها) قيد
 بالحره لانه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يوثقها معه وبدون التبوئة لان نفقة لها
 وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه ولم يولى ان يفديه لان حقها في عين النفقة لافي عين
 الرقة فلو مات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل في الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى
 في التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة في النكاح الفاسد ولو بيع في مهرها
 ولم يف بالثمن يطالب بالباقي بعد العتق قال في الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدير
 حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع في ذلك الا ان يقضيه
 السيد واما المدير والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء
 كان من امرأة حرة او امة بل ان كانت امة فعلى مولاها وان كانت حرة فتفقه على امة
 ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتب والمنسأة
 داخل في كشابة امة فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمديرة نفقة
 اولادها على مولاها والمكاتب اذا استول لبجارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين
 فولدهما يدخل في كتابة الام ونفقته على ايه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبواها
 مولاها معه فتفقه عليه وان لم يوثقها معه فلا نفقة لها) والتبوئة التحلية بينه وبينها في منزل
 الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لقوات الاحناس
 وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمديرة وام الولد في هذا كالأمة
 (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كالا يشاركه في نفقة زوجته
 احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان لو مصرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا
 والاب كذلك وان يكون الولد قبرا لانه ان كان له مال فنفقته في ماله وكذا يجب على
 الاب نفقة اولاده الا ناث اذا كن قهرا والذكور اذا كانوا احرارا او عبياتا او مجانين لانهم

لا يقدر على الكسب فان كان مال الصغير غائباً امر الاب بالاتفاق عليه ورجع به
 في ماله فان اتفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع وبسعه فيما بينه
 وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت بنته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع
 الا ان يشهد وان كان الصغير مصراً وله ابوان فقتله على الاب دون الام فان كان الاب
 مصبراً والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالاتفاق عليه ويكون ديناً على الاب يرجع به
 عليه (قوله وان كان الولد رضيعاً فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه تجرى تجرى
 نفقته ونفقة على الاب وقد قيل في قوله تعالى * لا تضار والدة بولدها * اي بالزامها ارضاعه
 مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها
 فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجرة لها (قوله ويستأجر
 الاب من يرضعه عندها) يعني اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها و ارادت
 ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط
 ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء
 بالشرط قال في الحسام اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل
 الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه
 (قوله فان استأجرها وهي زوجة او معتدة لترضع ولدها منه لم يجر) لان الارضاع
 مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن * الا
 انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان العمل واجبا
 عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله او معتدة يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة
 لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن فبها روايتان والصحيفة منهما انه يجوز لان النكاح
 قد زال فهي كالاجنية فان استأجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه
 من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان اقتضت
 عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنية وقد
 قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به
 واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجر (قوله وان قال الاب
 لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنية كانت احق وان التمس
 زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى * لا تضار والدة
 بولدها ولا مولود له بولده * اي بالزامه بما اكثر من اجرة الاجنية (قوله ونجب نفقة
 الصغير على ابيه) يعني اذا لم يكن له مال (قوله وان خالقه في دينه) صورته ذمي
 تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولديكم باسلام الولد تبعاً لها ونفقته على الاب الكافر وكذا
 الصبي اذا اراد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه
 نفقة الابوين وان خالقه في الدين لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا عروفاً * يعني الكافرين

وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاءا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشره جبهة
وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله ويتزكيا بموتان جوعا (قوله واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين وبينهما ولد صغير قلام احق به مالم تزوج) تقوله عليه السلام انت احق به
مالم تنكحى ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابى بكر لم
رضى الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها
خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابه حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه
احد منهم وروى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له حواء
وثدى له سقاء وزعم ابوه انه يزرعه منى قال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تزوجى
ولا تجبر الام على الحضانة لانها قد تجبر عنها (قوله فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت
قام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام
وهذه الولاية مستفادة منها فمن ادلى بها اولى (قوله فان لم يكن ظام الاب) وان بعدت (اولى
من الاخوات) لان لها ولادافهى ادخل في الولاية واكثر شفقة (قوله فان لم يكن له
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهم اقرب لانهم اولاد الابوين ولهذا قد من
في الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخ من الام اولى من الاخت للاب واختلفت
الرواية في الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى
وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والددة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة
ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب
والام اوللام اولى من الخالات والعمات في الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح
ان الخالات اولى منهن والاخت من الام اولى من ولد الاخت للاب والام وبنات الاخ اولى
من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات الم وبنات الخال وبنات العمه
وبنات الخالة فلا حق لهن في الحضانة لانهم رجح بلا محرم (قوله وتقدم الاخت من الاب
والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجحها لقرباية الام
(قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجح ذوات قرابتين * مسئلة * اذا قيل لك
ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان
ماء الام من فداها من بين ترائبها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب
يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة
فان قيل وما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن
في الولد والسنن والهزال والشعر والعم وهذه الاشياء لا تنمو في الولد بل تزول وتغير
وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء
لا تزول منه ولا تقارقه الى ان يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها)
اى تزوجت باجنبي من الصبي فانه تسقط حضانتها وتصب كالبنت لان الصبي يلحقه الجناه

من زوج امه اذا كان اجنيسا لانه ينظر اليه شذرا ويعطيه زرا الشرر نظر الفضبان
 بمؤخر العين والنز الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فأت هنا
 زوجها او ابنتها عادهما زوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجدة) وصورته
 ان يتزوج . نله اب بمن لها ام فتأتى بولد فتتو ازوجة فحضانها لامها فاذا تزوجت
 سقط حقها الا ان تزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام
 عم الطفل او اذا رحم محرم منه بمن له حضانت لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن
 للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم نصيبا) وكذا اذا استغنى الصبي
 بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب في القرابة والاقراب الاب
 ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للاوين ثم الاخ للاب كما في الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة
 في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن الم وابن الخال في كفالة
 الجارية ولهما حق في كفالة الفلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام
 والجدة احق بالفلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستجى وحده)
 قدره الخصاص سبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستجاء ان يظهر نفسه من التماسات
 لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي الخجدي قال والام والجدة بل يجمع احق بالفلام وهنا
 بلفظ الواحد لانهم جنس واحد وفي الكرخي الام والجدة وان الولد اذا بلغ هذا المبلغ
 استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب
 والتعنيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث
 لا تشتهى ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معنوها كان عند الام سواء كان
 ابنا او بنتا قال الخجدي اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفرد منه ان كانت ثيبا وهي
 مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه
 وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفرد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام
 والاب في الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الفلام والجارية اذا اعتلا
 التخيير لنا ان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كصالح ماله ولانه يختار من يخلى
 بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتمقق النظر واما ما روى ان امرأة اتت النبي صلى الله
 عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينزع ابنه مني وانه قد دفعني وسقاني من بئر ابى عنه فقال
 اسمها عليه فقال الرجل من يشافني في ابني فقال عليه السلام للفلام اخترتاهما شئت
 فاختارها فاعطاها اياه قد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوق
 لاخبار الا نظر بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم او يحمل على انه بالغ لانها قالت ففنى اى
 اكتسب على وقبل ان يتر ابى عنه لا يمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان
 يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه فيه وعند الشافعي له ذلك
 (قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد تشتهى) لان حق هؤلاء

لا يفتق بالولادة وإنما ثبت لهم مادام الصغير يحتاج إلى الحضانة فإذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (قوله) والأمة إذا اعتنقها مولاه وأما الولد إذا اعتنقت فهي في الولد كالحرّة) يعنى في الحضانة (قوله) وليس للأمة وأما الولد قبل العتق حق في الولد) لأن الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للإمامة في الولاية ولأن منافستها على ملك المولى وبالشغل بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى إذا اعتنق أم ولده ولهان ولدته ولدته أولى بحضانتها (قوله) والذمية أحق بولدها من زوجها هل لم يملك الولد إلا بغيره ويخاف عليه أن يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا أو أنثى وصورته أن يسلّم الزوج قطع القرقة بينهما وكل واحد منهما يريد أن يكون الولد عنده فهي أحق به مالم يفضل الأديان لانه متى عقل عودته أخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه (قوله) وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج زوجها فيه) لأن الرجل إذا تزوج في بلد فالظاهر أنه يقيم فيه قد التزم لها المقام في حياها وإذا أرادت أن تنقله إلى بلدها وقد وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لانه لا يترتب مقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التماس ولا يجوز لها أيضا أن تنقله إلى البلد الذي تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله إذا كان بين المسلمين فتأولت أما إذا تنازلت بالبحث يمكن الأب أن يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا بأس به (قوله) وعلى الرجل أن يتفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا أحرار وأن خالفوه في دينه) ويعتبر فيهم التقوى ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الأجداد والجدات من قبل الأب أو من قبل الأم فإن كان الابن قبيرا والأب قبيرا إلا أنه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته إلا أن يكون الأب زنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته وأما الأم إذا كانت قبيرة فانه يلزم الابن نفقتها وإن كان معسرا وهي غير زمنة لأنها لا يقدر على الكسب وإذا كان الابن يقدر على نفقة أحد أبويه ولا يقدر عليهما جميعا فالأم أحق لأنها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الأب أحق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم وقبل قسمها بينهما وإن كان للرجل أب وابن صغير وهو لا يقدر إلا على نفقة أحدهما فالابن أحق وقبل يحمل بينهما وإن كان له أبوان وهو لا يقدر على نفقة أحد منهما فلهما يأكلان معه ما أكل وإن احتاج الأب إلى زوجة والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشتري له جارية ويلزمه نفقتهما وكسونهما كما يجب نفقة الأب وكسونه فإن كان للأب أم ولد لزم الابن نفقتها أيضا وإن كان للأب زوجتان أو أكثر لم يلزم الابن إلا نفقة واحدة ويدفعها إلى الأب وهو يوزعها عليهن وقوله وإن خالفوه في دينه يعنى إذا كانا ذميين أما إذا كانا حريين لا تجب وإن كانا مستأمنين لانه منى عن بر من يتألفنا في الدين (قوله) ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني

لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه (قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غني وابن غني فنفته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لايك وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقة هؤلاء تقدر في ماله (قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا قبرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زنا او اعمى قبرا او مجنونا قبرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقيق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما نجب الكسب والابن مأثور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان قبرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا في حد الغنى في ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك متغير في حقوق الله المالية وهذا حق آدمي فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام واخ او ام وعم فعلى الام الثلث والباقي على الاخ اذا كان لاب وام او لاب ولو كان للرجل ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسرا وكبير من نفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا زنا وله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر جبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج ينقعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمه وخاله وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (قوله ونجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاص وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضعيف في نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا في المستصفي يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد فيجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على الفقير) لانها تجب

صلة والتفريق بينهما على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا يجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولا اكسابه لمولاه وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله واذا كان لابن الغائب مال قضى فيه نفقة ابويه) ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللأب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله (قوله فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند أبي حنيفة) وانما يتولى البيع الأب دون الأم اما الأم اذا انفردت لا تتولاه وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الأب لانه لا ولاية له عليه لا تقطعا عنها بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضي لا يبيع للأب العروض ولكن لا يعرض عليه في بيعها (قوله وان باءا العقار لم يحز) يعني بالاجماع (قوله وان كان لابن الغائب مال في يد ابويه فانفق منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فزومه الضمان (قوله واذا فاضا القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب كفاية للمحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه) لان للقاضي ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا شيء له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنيه (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام في المسالك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله وسواء في ذلك القرن والمدبر وام الولد صغيرا كان او كبيرا امرهونا او موجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم في الطعام والاداء والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجبر مما على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يرد الاستمتاع بها او خدمنها وقبل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينهما وبين ولدها (قوله فان اشنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما) لان فيه نظر للمعنيين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم ينف كسبهما بنفقتهما قال باقي على المولى واذا اشنع المولى من الاتفاق على العبد فلعبد ان يأخذ يده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فاشنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه (قوله فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زنا والجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما ابقاء حقهما وحق المولى

بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد حالاً يطبق من العمل ويستحب إذا استخدمه نهاراً أن يتركه ليلاً وكذا بالعكس ويستحب أن يأذن له بالقبولة في أيام الصيف إذا أعيى على ما جرت به العادة وفي العبد بذل المجهود في الخدمة والتضيعة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه عليها وسقيها فإن امتنع من ذلك لم يجبر عليه لأنها ليست من أهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها إلا أنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أما بالاتفاق وأما البيع لأن في ترك الاتفاق وتغذيتها وقدرتها النبي عليه السلام عن تغذيت الحيوان وعن أبي يوسف أنه يجبر على الاتفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة إذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضاً لأنه يضر بالبهيمة ويستحب أن يقص الحالب اغفاره ثلاثاً يؤذيها ويستحب أن لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السير وغيره وكذا إذا كان له نحل يستحب أن يبق لها في كوارتها شيئاً من العسل ويستحب أن يكون ذلك في الشتاء أكثر لأنه يتعذر عليها الخروج في أيام الشتاء وإن قام شيء لغداً مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع أحدهما من الاتفاق عليها اجبر على ذلك * مسألة * قال في الواقعات رجل طلق امرأته طلاقاً بائناً فقام رجل إليها وهي في العدة وقال لها أنا اتفق عليك مادمت في العدة بشرط أن تزوجك إذا انقضت عدتك فرضيت فاتفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت أن تزوج به فله أن يرجع عليها بما اتفق عليها بشرط فاسد وهذا إذا اتفق عليها بهذا الشرط أما إذا اتفق عليها ولم يشترط عليها التزوج لكن علمت به عرفاً أنه اتفق لذلك فالصحيح أنه لا يرجع عليها لأنه متبرع والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب العتاق

العتق في اللغة هو القوة لأنه إزالة الضعف وهو الرق وأثبت القوة الحكيمة وهي الحرية وإنما كانت الحرية قوة حكيمة لأن بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة إذا المملوك لا يقدر على شيء من هذا قال الله تعالى * عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء * وفي الشرع عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الأحرار والاعتناق مندوب إليه قال عليه السلام إيماناً ممن اعتنق مؤمناً في الدنيا اعتنق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار ولهذا استحسنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء وعن أبي ذر قلت يا رسول الله أي الرقاب خير قال أمثالها ثمناً وانفسها عند أهلها (قال رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه شرط الحرية لأن العتق لا يصح إلا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لأن الصبي ليس من أهله لكونه ضرباً ظاهراً ولهذا لا يملكه المولى عليه وشرط العقل لأن المجنون ليس من أهل التصرف وكذا إذا قال الصبي

كل مملوك املكه حرا اذا اختلف لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون
 في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم (قوله) واذا قال لعبد اولامته
 انت حرا وعتق او عتق او محرر او قد حررتك او عتقتك قد عتق نوى المولى العتق
 او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه فاعتق من ينه قال في الكرخي الصريح على
 ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت حرا وعتق
 ونداء كقوله يا حر يا عتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم
 يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار
 باسم علمه ولو زاحجه امرأة في الطريق فقال تأخرى يا حرة فبانت اسمة لا تعتق ولو قال
 لعبد قل لمن استعبتك انا حر قال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حيث
 لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما في مآينه وبين الله لا يعتق في الوجهين اذا اراده
 الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر قال ذلك وهو لا يعلم انه عتق
 عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان
 يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك
 رأسه اى نعم لا يعتق وان قال لعبدك نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم انه سبى لا يعتق
 وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواضعات لا يعتق من غير فصل وان قال انت حرا وقال
 لزوجته انت طالق فتجبي ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه
 صريحا (قوله) وكذا اذا قال رأسك حر او وجهك اورقتك اوردك (لان هذه
 الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر او وجهك وجه حر او بدتك
 بدن حر بالاضافة لا تعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر
 لا يعتق وان قال رأسك رأس حرا ووجهك وجه حر او بدتك بدن حر بالتثنية عتق
 لان هذا وصف وليس بنسبية وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتثنية عتقت لما ذكرنا
 (قوله) وكذا اذا قال لانه فرجك حر (عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدبر
 والاست روايتان والصحيح لا تعتق وان قال لعبدك ذكرك حر او فرجك حر بالصحيح
 لا يعتق وفي الدم روايتان الصحيح العتق وان اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع
 البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى
 (قوله) وان قال لملك ا عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذا كنايةات
 العتق من جئت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت عليك (لان
 كل لفظه يحتمل وجهين لقوله خرجت من ملكي يحتمل بالبيع وبالعتق ولا سبيل لي عليك
 لانك وفيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك بالهوى والعوبة ويحتمل لانك عتقت (وكذا اذا قال
 لانه قد اطلقك) ونوى العتق عتقت لان الاطلاق يقتضى زوال اليد وقد زول به
 عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيك ولو قال لها طلقك ونوى العتق لم تعتق

لان الطلاق لا يزيل اليد وانما تقتضى التحريم والرق مجتمع مع التحريم لانه قد يشتري
 اخته من الرضاة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق
 وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لاسلطان لى
 عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده
 وقد سبق الملك دون اليد كما فى المكاتب فكانه قال لا يد لى عليك بخلاف ما اذا قال لاسيل
 لى عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانتفاء الملك الا ترى ان
 للمكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتل العتق وان قال لاسيل لى عليك الا سبيل الولاء
 عتق فى القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لسانى السبيل عنه واثبت الولاء
 والوفاة يقتضى الحرية علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره وقبل يدين فى القضاء قال
 فى الواضحات اذا قال عتقتك على واجب لا يعتق (قوله وان قال هذا ابني وثبت على
 ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتى او امى او قال لعبده هذا ابى او عمى او خالى
 فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة
 لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب
 معروف ثبتت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقبل
 معنى قوله وثبتت على ذلك اى لم يقل ان شاء الله متصلا وقبل احتراز بذلك عن من
 لا يولد مثله لثله ولو قال لعبده هذا ابى و مثله لا يولد مثله عتق عند ابى حنيفة وعندهما
 لا يعتق ولو قال لعبده غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى
 اخاه من الزنا لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه
 فان اشترى ذارحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه
 لم يعتق عند ابى حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا
 فان اشترت المكاتب ابنا من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتى قبل يعتق عند ابى حنيفة
 وعندهما لا يعتق وقبل لا يعتق اجماعا (قوله او هذا مولاي او يا مولاي عتق) وكذا
 اذا قال لامته هذه مولاتى وان قال عتبت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم فى قوله هذا
 مولاي لا يحتاج الى نية لانه العتق بالصرح وكذا يا مولاي لان النداء بالصرح لا يحتاج
 الى النية كقوله يا حر ويا عتبق ثم الحرية لا يقع بالنداء الا فى ثلثة الفاظ يا حر يا عتبق
 يا مولاي فان قال يا سيدى يا مالكى لا يعتق (قوله وان قال يا ابني يا اخي لم يعتق) لان هذا
 اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم
 يعتق لانه كما اخبرناه ابن ابيه (قوله وان قال لفلان له لا يولد مثله لثله هذا ابني عتق
 عليه عند ابى حنيفة) وعندهما لا يعتق والكلام فى قوله هذا ابى او جدى او هذه امى
 كالكلام فى قوله هذا ابني على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لثله الا انه معروف
 النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يتخيل منه لانه

يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطى بزمانه او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق
 لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لثله ولا يعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه
 منه لانه اقر بممكن على نفسه وهو الخصم فيه قبل اقراره و قولنا وهو الخصم فيه
 احترازا عما اذا قال هذا اخي واذا قال لعبده وهو صني هذا جدي فهو على الخلاف
 وقيل لا يعتق اجماعا لان هذا الكلام لا موجه له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي
 غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما
 موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
 يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قبل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المنيار
 اليه ليس من جنس السمي فتعلق الحكم بالسمي وهو معدوم فلا يعتق كذا في الهداية
 ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر حتى كذا في الواضعات ولو قال لامرأته
 وهي معروفة بالنسب وهي تولد لثله او اكبر سنامته هذه بنتي لم تقع القرعة بذلك كذا
 في شرح المنار (قوله وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم تعتق) لان الطلاق
 صريح في بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امي ونوي به العتق
 لم تعتق وكذا لو قال انت باين او تخمري ونوي به العتق لم تعتق ولانه نوي مالا يحتمله
 لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات
 وبالاتفاق يحكي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
 يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفا ان الاول اقوى لان ملك الميمن فوق ملك النكاح
 فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ماهو دون حقيقته لاعن ماهو فوقه فلهذا
 استنع في الاعتاق (قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) ولو نوي كذا في خراطة
 القعة ولان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية (قوله
 وان قال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد للاثبات
 كما في كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق وان قال مالي
 حروله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابي يوسف
 وان قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواضعات ولو قال لتوب
 خاططه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده اذا شئت كنت حر
 ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده
 وبين من لا يقع عليه العتق كالبيعة او الحائط او السارية فقال عبيد حرا وهذا او قال احديكم
 حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده انت حر او لا لا يعتق اجماعا
 وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير وصف
 بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا
 اذا جمع بين امه حبة وامة مينة فقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم تعتق امته لان

المينة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تخص الحرية بانه وان قال لجدار
 انت حرا وعبدى عتق العبد عند ابي حنيفة لانه خير نفسه فيها فلا فرق بين تقديم
 العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر قال احدا كما حر لا يعتق عبده الابائية وان
 قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يحنى غدا وان قال اليوم وغدا اعتق اليوم
 ولم يفرق انه اذا قال او غدا قد او فع العتق في احد الوقتين لافيهما جميعا فلو او قضاء
 في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا
 قد او فع في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد
 لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان قدم احدهما عتق لانه
 علقه باحد هما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غدا فان قدم فلان
 قبل مجئ الغد عتق واذا جاء غدا او لا يعتق حتى يقدم فلان وعن ابي يوسف انه يعتق
 والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل او لا يقع
 وان وجد الوقت او لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف بتعلق باسبغها وجودا
 واذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا
 قال غيب في الغد اخرى ولو قال غدا و اليوم ملقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى
 لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف (قوله واذا ملك الرجل
 دارا حر محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث او بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وسواء
 كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذي اذا
 ملك دارا حر محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحر دارا حر
 محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحر عبدا
 حريا في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحر عبدا مسلما
 او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حريا فاعتقه
 هناك لا يعتق عند ابي حنيفة ما لم يحل سبيله وعند ابي يوسف يعتق بالقول وقول محمد
 مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى دارا حر محرم من مولا
 عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولا لم يعتق عند
 ابي حنيفة على اصله لانه لا يملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن
 مولا لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب (قوله واذا اعتق الرجل
 بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية فبنته لمولا عند ابي حنيفة وعنهما
 يعتق كله) وصورة ان يقول نصفك حرا وثلثك او ربك يعتق ذلك القدر عند ابي حنيفة
 ويسعى في الباقي وعنهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزءا مجهولا كما اذا قال
 بعينك حرا وجزؤك حرا فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم
 منك حرا فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يفجزى

عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتراف اثبات العتق وهو قوة حكيمه واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يجزى ان فصار كالطلاق والعتق من القصاص والاستيلاء ولا يخيصة ان الاعتراف اثبات العتق بازالة انك او هو ازالة الملك لان الملك حقه وارق حق الشرع وحق التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال في المصنف الاعتراف عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو متميز ثبوتاً وزوالاً لا يعرف في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يجزى وهو العتق وهو غير متميز لانه عبارة عن قوة حكيمه يظهر بها سلطان المالكية وتعاد الولاية والشهادة والقوة لا يجزى الا انه لا ينصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متميزة بتعلقها باباحة الصلاة وهي غير متميزة وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق فلا يزول شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم يسقط كل الملك فاذا سقط بعضه قد وجد شرط علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتراف ازالة الملك قصد الان الملك حق العبد والرق حق شريع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يمكن من ابطال حق الغير قصداً ويمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتراف اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متميز لان الرق عقوبة والعقوبة لا ينصور وجوبها على النصف لان الذنب لا ينصور من النصف دون النصف وما لا يجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متميز اجماعاً والاعتراف يختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصداً والرق ضمناً ونجا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصداً والملك نجا فاحكم هذا الاصل واحفظه فيه فقه كثير قوله عتق ذلك البعض بغير سعاية وقوله وسعى في بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى العتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا يجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتراف الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقالم ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقع في جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند ابي حنيفة على

القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال العتق في يساره
 واعتباره ايضا يوم العتق (قوله) واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
 ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية
 (قوله) وكذلك اذا ورثاه) يعني يعق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله) والشريك
 بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء امتسعى العبد (وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما
 في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته
 لشريك ابيه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولنا واحدا وانما الواجب فيه
 السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكه بهية او صدقة او وصية فعنده لا يضمن من عتق
 عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه اذا كان
 موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها
 وعن اخيهما وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولا ابن الم جارية تزوجها احدهما فولدت
 ولد اثم مات ابن الم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله) واذا اشهد كل واحد
 من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين
 كانا او مصرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعنته وان له الضمان
 او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا تفرق
 عنده بين اليسار والاعسار في السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب
 صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه (قوله) وقال ابو يوسف
 ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا مصرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية
 لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية (قوله) وان كان
 احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول الضمان لي
 على شريكي لكونه معسرا ولي السعاية على العبد فكان له ان يستعيه واما المعسر فيقول
 ان العتق اوجب الضمان على شريكي واسقط السعاية عن العبد فكان مبرأ له ويعتقد
 وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لا برأيه
 بينهما والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يجمله على صاحبه وهو يبرأ عنه
 فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند ابى حنيفة عبد يؤدى ماعليه
 لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حريين شهد المولى ان وتعذر السعاية
 عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعنته ولم يشهد الآخر جاز
 اقرار الشاهد على نفسه ولم يحز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق
 في نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية فن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار
 والاعسار وفي زعم الشاهد ان الشريك قد اعنته وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان
 حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر

تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستعى العبد وهذا كله قول ابي حنيفة وقال
 ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية
 للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان عند ابرأ العبد
 من السعاية وان كان المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستعى العبد لان السعاية تثبت
 مع الاعسار وان المشهود عليه يستعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط
 حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء
 موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه بمحمد فلهذا وقف (قوله
 ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان
 او للصنم كفر والعباد بالله سبحانه (قوله) وعتق المكره والسكران واقع (كما في الطلاق
 ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله او بمشية الله
 او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشأ لم يعتق
 ولو قدم المشية قال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما
 وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (قوله) واذا اضاف العتق
 الى ملك او شرط صحيح كما يصح في الطلاق (فالأضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار
 فانت حر او ان كلمت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه
 عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير
 خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا
 لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فلكت عبدا فهو حر فاعتق
 فلك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه
 فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل
 ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فمهما حران فاشترى امه حاملا لم يفتقا
 ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حليهما لان اسم المملوك لا يتناول لانه
 لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من ممالكه ولو ان عبدا قال لله على
 عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد
 فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد
 العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (قوله) واذا خرج عبد الحرب من دار
 الحرب اليها مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء
 عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد اليها مستأنا في نجارة باذن مولاه فاسلم
 بآءه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امانه عليه الا انه لا يجوز تقيته على ملك الكافر لما
 يلحقه من مذلة اجتراح الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحرب
 دارنا بآمان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما

لا يعتق (قوله واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لها كعضوم
اعضاؤها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وبحملها لآخر فاعتق صاحب
الجارية الأم عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم
يعتق الأم) يعني اذا جاءت به لافل من ستة اشهر لانا نيقنا وجوده وان جاءت به لأكثر
لم يعتق لجواز ان تكون حلت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الأمة
في عدة زوج وجاءت به ما بينها وبين ستين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لامل
من ستة اشهر والآخر لأكثر منها عتقا جميعا لانهما حل واحد واذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد
موته او يبعها فتلد في ملك المشتري لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان
شرط اليقين وجود الاول فانحلت اليقين بوضعه ولا يقع شيء على الثاني ولا ابي حنيفة
ان العتق لما لم يقع الا على شيء واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه
وان لم يلفظ بها قال محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا من اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف
فميت ابي حنيفة يعتق الحي وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف وعتق الحي
وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد
موته على الحقيقة فيعتق الثاني وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامرأتى طالق
فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعي يقول الولد الميت ولد
في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة تصير به امولدا وتنقض به العدة
فلا يرت ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه قوله فلم يكن ولدا في حق نفسه وان كان
ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلاك ولدا في حق الثاني
حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثاني ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
ثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميت كان جميع الوصية للحي قال محمد في الجامع
الكبير اذا قال لامته ان كان مافي بطنك ذكر فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق لان
كلمة ما عامه فتنتضي ان يكون جميع مافي بطنها ذكرا (قوله واذا اعتق عبده على مال
قبل العبد ذلك عتق وزمه المال وان قال ان ادبت الى القات فانت حر صرح وزمه المال وصار
مأثورا) هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني القات
او على ان لي عليك القات او على الف تجبني بها قبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال
وعليه الف دين في ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لا يثبت مع المنافه
وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر قبل في المجلس فكذلك وان قام من المجلس
لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان

بغير عيه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم
 الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر
 على ثوب قبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه الثاني ان يطلق عتقه باداء المال فانه
 يصح و يصير مأذونا مثل ان يقول اذا ادبت الى الفاقنت حر واذا ما ادبت او متى
 ادبت او حيث ادبت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط
 الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب
 بطلبه الاداء منه قال اصحابنا ومالم يقبل في المسئلة الاولى ويؤد في الثانية فهو ممنوك
 وللمولى ان يبعه ولو مات المولى قبل ان يقبل في الاولى ويؤدى في الثانية بطل ذلك
 القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل
 (قوله فان احضر المال اجبر المولى على قبضه وعتق العبد) هذا راجع الى قوله
 اذا ادبت الى الفاقنت حر اما في قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال
 ومعنى الاجبار في هذه المسئلة وفي غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه
 ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابراه
 المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ادى العبد المال من مال
 اكنته قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء
 وقد وجد فعتق به وانما يرجع عليه بمثله لان المال الذي اكنته قبل العتق مال المولى فاذا
 اداه صلبه كانه ادى مالا مقصوبا قال في الهداية في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس
 لانه تحجير للعبد فكانه قال انت حر ان شئت فقف على المجلس وفي قوله اذا ادبت لا يقتصر
 على المجلس لان اذا تستعمل الوقت بمنزلة متى قال في السابغ اذا قال اد الى الفاقنت حر عتق
 في الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شيء قبل اولم
 يقبل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الف وان لم يقبل لا يعتق
 وان قال له انت حر على ان تحمدي اربع سنين قبل عتق ولزمه ان تحمده اربع سنين فان
 مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة
 خدمته اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعند
 محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات ترك العبد وترك مالا يقضى في ماله بقيمة نفسه لمولاه
 عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بخارية ثم استخفت
 فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال العبد انت حر وحر
 ان شا الله بطل وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لفوق فصل
 بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال
 انت حر لله ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبدي حر احد عبدي حر احد عبدي حر
 عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على عبد بن يثق احدهما ولم

يبقى الواحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان
احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبد بنى فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني
والثالث حكم لانه صادق فيه . مسألة . رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم اثنان
قال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك
في صحته فادام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فنهما يعتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربه واما الخارج
فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كلاهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربا آخر لان الايجاب الثاني دائر
بينه وبين الداخل فينصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول
لما واما اصاب الفارغ فبقى فيكون له الربع فم له ثلثة ارباع ولانه لو اراد بالايجاب الثاني
الثابت عتق نصفه الباقي ولو اراد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينصف فيعتق منه
الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول ولذا دخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا
لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته
التنصيف واما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
للداخل من قبل فثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثاني
دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثاني
لانه دائر بين عتق وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد
وحر ولو كان صحيحا لاحالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد فيبد
حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت
في الايجاب الثاني الربع بالايجاب فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه في المرض
ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومضاه ان
يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى
الثلثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلثة وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين
فتنق من الثابت ثلثة ومنهما اربعة والعتق في مرض الموت وصبة وبغض من الثلث
فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون
فيتنق من الثابت ثلثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من
الآخرين سباعه ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق
عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثة ومن الخارج سهمان فذلك ستة والورثة مثل
ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثة

فيستحق نصف رقة ويسعى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقة ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل سدر رقة ويسعى في خمسة اسداس قيمته (قوله وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاء المولى (قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوج بها حر او عبد (قوله وولد الحرمة من العبد حر) لانه تبع مسائل * اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق النكوحه مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكه ودفع التهر عنه لكنهما قالا الغلب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاصحبة واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى و ابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم زوجها فدخلت طلقت والله اعلم

باب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذ مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك قد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تملكه) لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او انت حر مع موتى او عند موتى او فى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومفيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر منى او ان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتي او ثلث مالى فتدخل رقبته فيه والمفيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت

غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان
اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاخلاق
وان مات المولى اولاً لم يكن مدبراً ولم يفتق لان الشرط الثاني وجد بعد انتقاله الى الورثة
فلا يفتق وان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو
في ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على
الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يفتق اجساماً قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا
لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من منعه (قوله وللمولى ان يستخذه ويوجره)
لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع
في الحر يجوز ان يقع في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطى في الامه وكل تصرف لا يجوز
في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكتب المدبر (قوله وان كانت امه وخطها)
لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجه) لان منافع بعضها على ملكه فجاز التصرف
فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجه بغير رضاها لان خطها على ملكه (قوله واذا مات
المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه يترفع مضاف الى وقت
الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يفتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن
المدبر بغير الموت فانه يفتق مثل ان يرند ويلحق فيحكم بلماقه لانه كالموت (قوله وان لم يكن
له مال غيره سعى في ثلثي قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثه (قوله فان كان
على المولى دين يستغرق قيمته سعى في جميع قيمته لغرمائه) يعنى في جميع قيمته فالتقدم الدين
على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع
الوصية الا ان تدبره بعد وقوعه لا يلغى التسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبداً بينه
وبين آخر فان التدبير ينقض عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لا ينقض كافي العتق عندهما فاذا
ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فله شريكه خمس خيارات ان شاء عتق
وان شاء دبر ويكون مدبراً بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته
لباقى الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ نزل السعاية لانه عتق نفسه وان شاء ضمن
المدبر نصف قيمته اذا كان موسراً ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد
بما ضمن لان الشريك كان له ان يستعبد فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع
عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملاً
لمورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد
تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف والمدبر ان يرجع على العبد فيستعبد فاذا
ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف
من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثاً لمورثه ويكون لهذا
الخيار في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير

المدير ان يسعى البعد في نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدير موسرا فان كان
مصريا فله شريك اربع خيارات ويسقط انضمام ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى
وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابي حنيفة وعندهما قد صار البعد جعجه مذبرا وانقل
نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصب صاحبه موسرا كان او مصريا لان ضمان الغل
لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد
الدبرة مدير) لان الولد تابع لأمه يعق بعنتها ويرق برقمها (قوله فان خلق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سقري هذا او من مرض كذا
فليس بمدير ويجوز بيعه) بخلاف المدير المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التي
ذكرها عتق كما يعق المدير) يعني من الثلث وان جنا المدير على مولاه ان كان عمدا يجب
القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالا جني فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا
وجب عليه ان يسعى في جيع قيمته لان العتق وصية وهي لا تسلم للقاتل الا ان فسح العتق
بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا عجلوا القصاص
وان شاؤوا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مقسطا لقصاص لانها
عوض عن الرق لا عوض عن القتل وان قتل مولاه خطأ فاجنابة هدر وكذا فيما دون النفس
الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولا وصية للقاتل واما جنابته على عبيد مولاه ان
كانت عمدا فظلموا القصاص وكذا احد العبدان اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت
للمولى القصاص وان كانت جنابة المدير على عبيد مولاه خطأ فهي هدر لان المولى
لا يثبت له على مديرة دين وكذا المولى اذا جنى على مديرة جنابته هدر لانه على ملكه
ام الولد اذا قتل مولاه فانها تعق لان القتل موت فان كان عمدا اقتضى منها وان
كان خطأ لاشئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف الدبرة فانها
تعق من الثلث وتسعى في جيع قيمتها يعني اذا قتل مولاه خطأ ردا لوصية لانه
لا وصية للقاتل والله اعلم

باب الاستيلاء

الاستيلاء طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت
نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة
من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة ثم ملكها فهي ام ولد له حين ملكها وعند الشافعي
اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قال رحمه الله اذا ولدت الامة
من مولاه قد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه
او بعض خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحلي الكامل المخلق لان السقط يطلق به
احكام الولادة بدلالة انقضاء المدية واذا لم يستبين شيء من خلقه فانها لا تكون به ام

ولد (قوله لا يجوز بيعها ولا تملكها ولا هبتها) يعني لا يجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعتق وكذا لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبته بيعها وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحصلت وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفه عند ابى حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابى يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعترفه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحبه ان يعترفه للابسوق بالشك ومن تزوج مملوكة خيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لا يجوز له بيعها واما ولدها الذي يحدث بعد امتلاكها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذي تجنى به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجساعا لا يجوز بيعه (قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نفاه اتفق بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف النكوحه حيث لا ينفى ولدها بنفيه الا بالامان لتأكد فراشها (قوله فان زوجها فجاءت بولد فهي في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان القرائن له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصر امه ام ولد له لاقراره (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للفرما اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالفصل عند ابى حنيفة فلا يتعلق بها حق الفرما بخلاف المديون لانه مال متقوم بدليل انه يسمى لورثة والفرما بعد موت مولاه واما ام الولد لا قيمة لرقبتها لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع في نصيبه عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قال في المصنف قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المديون ثلثا قيمة القن وقبل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه القنوى وعند ابى حنيفة لا قيمة لام الولد قال في الهداية اذا سلمت ام ولد النصراني فليها ان تسعى في قبتها وهي بمنزلة المكاتب لا تمنع حتى تؤدي السعاية وقال زفر تمنع في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تنق على حالها واما اذا مات مولاه فانها تعتق بلا سعاية (قوله واذا وطئ الرجل امه غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له) هذا عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو زنا بامه غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام ولد له لانه لا نسبة فيه للمولود الى الزاني واتا يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا بحيث

لا يفتق عليه لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجماع بولد فادعاء ثبت
نفسه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن او كذبه يدعي الاب شبهة او لم يدع وهذا
اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه
مسلما لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاء من الاب فان
ادعاء الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في النبايع وذكر الجارية لبيّن
انه محل التملك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لا تنتقل الى الاب فدعونه باطلة
ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية
في ملك الابن من وقت الطوق الى وقت الدعوة وان يكون الولاية ثابتة من وقت الطوق
الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد
مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك
يوم فادعاء الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان الطوق في ملك
اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاء الاب فان ذلك لا يجوز (قوله وعليه
فيتمها) يعني الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او عسرا لانا نقلناها اليه
من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض وبينوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالباع
ويجب قيمتها يوم الطوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة
ولدها) اما عقرها فلانا ضمانا قيمتها وهو ضمان الكل وضممان العقر ضمان الجزء فيدخل
الاقبل في الاكثر كمن قطع يد رجل فأتى واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالطوق
فلنكها حينئذ فصار الطوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه
والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضممان حصل الولد حادثا على ملكه
فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الحرار يراد به مهر الثل واذا ذكر في الاماء
فهو عن مهر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي
واما على قول ابى يوسف اذا لم يثبت الاستيلاء من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ
في ملك الغير لا يخلوا من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فيق المهر وعليه قيمة الولد عند ابى
يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التملك
فيه لا يصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه
لا ولاية للجد حال قيام الاب (قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب)
لظهور ولايته عند قد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى
لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحّت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على
ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل
دعونه (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاء احدهما ثبت نفسه
منه) لانه لما ثبت النسب في نفسه لمصادقته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يجرى

وهو العلوق اذا ولد الواحد لا يتعلق من مائتين (قوله وصارت ام ولد له) لان الاستيلاد لا يجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما وبضمن نصف فتيها ونصف عقرها لانه وطنى جارية مشتركة (قوله وعليه نصف فتيها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك (قوله وان ادعياه يجعالت نسبته منهن) معناه اذا جعلت على ملكهما ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلثة (قوله وكانت الامامة ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واط لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياهما وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنتهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطنى كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين سلم وذى فجاءت بولد فادعياه فالمسلم اولى وان كانت بين كتابى ومجوسى فالكتابى اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كاشا من كان كذا فى البنابيع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى النسب * مثله * اذا اقر المولى فى صحته انهما ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد اولم يكن وان اقر بذلك فى مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهم ام ولده ايضا الا انها تعنى من الثلث كما يعنى المدير كذا فى البنابيع (قوله واذا وطنى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابي يوسف انه لا يحتاج فى صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى فى جارية مكاتبه اقوى من حقه فى جارية ابنه فاذا ثبت النسب فى جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف فى مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقد يجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبه نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقه او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لسته اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شأت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها بمعنى قيمته يوم الخصومة (قوله ولا تصير ام ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة ويحوز للمكاتب بيعها كذا فى البنابيع (قوله

وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت (لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي
فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم
مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب
في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب
طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعام اذا استطيرت باعروا
استعمل نظاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكتابوهم
امر ندب واستحباب لا امر حتم واجاب وقوله تعالى ان علمت فيهم خيرا قبل ارادته اقامة
الصلوة واداء الفرائض وقيل ارادته ان كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه مادام عبدا
يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضرب المسلمين بعد العتق فالافضل ان لا يكتابه
فان كتابه جاز وقيل معناه ان علمت فيهم رشدا و امانة ووقاء وقدرة على الكسب وقوله
تعالى وآتوهم من مال الله قيل ارادته ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب
لا على سبيل الحتم وقيل ارادته صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان
الايتاء هو الاعطاء دون الخط ويذل عليه قوله تعالى وفي الرقاب (قال رحمه الله اذا كاتب
المولى عبده او امته على ما شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا
عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يفتق باذنهما الا ان يكون قاله اذا ادبت
الى ذلك فانت حر فيفتق بالشرط ولا شيء عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خرا وخزير
فادى الخمر او قيمته فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق باذنهما الا ان يكون قاله
اذا ادبت الى ذلك فانت حر فيفتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه
فلا بد من التزامه والمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الصخ
ولا يفتق المكاتب الاباء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابق عليه درهم قال الجندی
المكاتب رق مابق عليه درهم ولا يفتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا
وقال على كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما دى وقال عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون
غريبا كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط
الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الصخ اذا شرط ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر
منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز
مؤجلا متجمعا) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تحمين (قوله ويجوز كتابة العبد الصغير اذا
كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي
يخالف فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يفتق ويسزد

مادفع كذا في الهداية وفي الجندی اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى
 هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحصانا وقال زفرله ان يسترد (قوله فاذا صحت
 الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشايخ وقال
 بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار وقوله خرج
 من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطئها وجب العرقم
 الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابرأ مولا من بدل
 الكتابة او وهبه له قبل او لم يقبل فانه يعتق (قوله ويحوز له البيع والشراء والسر)
 لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا
 قالوا يحوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه كلاجنبى وليس
 لاحدهما ان يبيع ماشاء من الآخر مراعاة على اجنبى ولا يحوز المولى ان يشتري
 من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كلاجنبى فان شرط عليه مولا ان لا يخرج من الكوفة
 فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكة اليد على جهة الاستبداد
 وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولا يحوز الزوج الا باذن
 المولى) يعنى لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبته وهو
 يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة
 وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يحوز وكذا المكاتب لا يحوز لها ان تزوج
 بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة
 ولا يحوز للمكاتب عتق عبده لا يبدل ولا يغير بدل ولا يحوز ان يقول له اذا ادبت الى القا
 فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد
 مبادلة والعتق ينزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لا يملكون العتق
 على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويحوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامه
 وليس لهم تزويج العبد (قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير) يعنى كالرغيف
 ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على
 عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه
 بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض (لانه تبرع فان اذنه له مولا في الكفالة فكفل اخذ به
 بعد العتق ولا يملك الغزو عن القصاص ولا يحوز له البيع والشراء الا على العروف
 في قولهما ويحوز في قول ابى حنيفة كيف ما كان ويحوز اقراره بالدين والاستيفاء
 (قوله فان ولد له ولد من امته دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له) فان قيل
 استيلاء المكاتب جارية نفسه لا يحوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع امه
 حرام او تقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشترها فقلده ولدا وكذا
 اذا ولدت المكاتب ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا كذا في الهداية واذا اشترى

المكاتب زوجته لم يفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حفيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا اطلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولده لا يجوز له بيعها واذا اشترىها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولده فلا يجوز له بيعها وعند ابى حنيفة يجوز وان اشترىها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحرة اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتب زوجها لا يتكاتب بالاجماع (قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يبيعها في الرق والحربة ونفقة المهر لدعليها ونفقتها على الزوج (قوله واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعها والوطئ من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتب حرام على مولاها مادامت مكاتبه لانها خارجة عن يده (قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية) لما بينا في الوطئ معنى جنابة خطأ فان جنسها عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (قوله وان اتلف مالها غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنته دخل في كتابته) يعني انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يملكه بطنه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات والاولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنته ليس له ان يردّه بالعب ولا يرجع بالنقصان الا اذا هجر حينئذ له الرد (قوله واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يميز بينها) يريد بهذا انه اشترىها مع ولدها او اشترى الولد بعددّها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابى حنيفة له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يميز بينها سواء كان ولدها باقيا او ميتا (قوله واذا اشترى ذارحم محرّم منه لا ولده لم يدخل في كتابته عند ابى حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابى حنيفة اذا ادّى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم يفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستد امته ومنع ابتداء النكاح كالعدة وصورة مسلم زوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة بقي النكاح بينهما وصورة في العبد اذا زوجه مولا ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (قوله واذا هجر المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضيه او مال تقدم عليه لم يهمل بتجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هي العدة التي ضربت لايلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والديون للقضاء فلا يزداد عليها (قوله فان لم يكن له وجه وطلب المولى تجيزه هجره وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه فدين هجره (قوله وقال ابو يوسف لا يهجره حتى

يتوالى عليه بجهنم) يسيرا عليه (قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (قوله وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للعتق اولها شئ لان المباح له يتناوله على ملك البيع وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالهجر يتبدل الملك (قوله فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة وقضى ما عليه من اكسابه وحكم بعقبة في آخر جزء من اجزاء حياته) وما يبق فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقيل الشافعي تنسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه (قوله وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولاله ان يستعيبهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بهجز الولد المولود في الكتابة (قوله فاذا ادى حكمنا بعق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (قوله وان ترك ولدا مشترى قبل له اما ان تؤدى الكتابة حالة والاردت الى الرق) هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشتري في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خبز او خنزير او على قيمة نفسه فالكاتبه فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرها ووصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة (قوله فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبة لقصد العقد وقد ثبنت ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف البيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على مئة او دم فالكاتبه فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا ادبت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليقين لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ

والفرق بين الكتابة القاسدة والجائزة ان في القاسدة للمولى ان يرده في الرق وتصح الكتابة
بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
والقاسدة بغير رضى المولى قال في الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة قاسدة فان
اداءها عتق ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم
المقومين فان اتفق اثنان على شيء يحصل ذلك قيمة وان اختلفا تقوم احدهما بالف والاخر
بالف وعشرة لا يفتق مالم يؤد الاقصا (قوله) وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يحز
وان اداه لم يفتق (لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فادى
اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (قوله) وان كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكتابة جائزة) يعنى انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس
او بعل او بقرة او بعير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا
قال دابة او حيوان لا يجوز وان قال كاتبك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر
عبدا دون الوسط لم يحز على قبضه وفى الجندی اذا قال كاتبك على عبد لا يجوز ولو اداه
لا يفتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة
دراهم لا يفتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس
هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم قبل العبد فانه يفتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق
هناك يقع بالقول والجهالة فاحشة فوجب قيمة نفسه (قوله) وان كاتب عبده كتابة
واحدة على الف درهم ان اداه عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبها على ان كل
واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف
ما ادى (ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانها صفتة
واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اداهما عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز
احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا اداه الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف
وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصاله ونصفه بحق الكفالة
وايها ادا شيئا يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال
فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبهما بما بقي ويطالب
المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصاله والعتق لاجل الكفالة فاذا اداهما العتق يرجع
بها على صاحبه وان اداهما المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانها مستحقة عليه (قوله)
واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعنى مع سلامة الاكساب
والاولاد له لانه بعتقه صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له
دونه فلا يلزمه (قوله) واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له ان المال
الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على
بنت المولى ثم مات المولى لم يفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينها فيها وذلك

لا يمنع بقاء النكاح (قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث
وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال (قوله وان اعتقوه جميعا عتق ومقط عنه مال الكتابة)
معناه يعق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق
استحسانا واما في القياس لا يعق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينها فيها وجه الاستحسان
ان عتقهم تنجيم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم يعتقهم اياه ميرثون له من المال وبرائة
من مال الكتابة توجب عتقه كالميراث استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعق
لان ابراء له انما يصادف حصته لا غير ولو برى من حصته بالاداء لم يعق كذا هذا ولو
دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصي قائم مقام الميت
فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعق لانه دفعه الى
من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعق ايضا حتى
يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع
على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (قوله واذا كاتب المولى ام ولده
جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطنها واجارتها فملك مكاتبها كالمدة فان مات المولى
عتقت بالاستيلاء ومقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (قوله فان
مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته بوجب عتقها (قوله وان ولدت
مكاتبته منه فهي بالخيار ان شامت مضت على الكتابة وان شامت عجزت نفسها وصارت
ام ولده) لانه ثبت لها جهنا حرية عاجل بديل واجل بغير بدل فتغير بينهما ونسب
ولدها ثابت من المولى وهو حر فان اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاهما
واستعانت به في كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاء
وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا يؤدى منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها
وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعه
لحرمة وطنها عليه فان لم يدعه وماتت من غير ولاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعالها
فلومات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها
كذا في الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز) فان مات المولى ولا مال له كانت
بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات
المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال
فهي بالخيار ان شامت سعت في مال الكتابة وان شامت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة
لان عقد الكتابة انعقد على ما بقى من الرق ولم ينقصد على ما فات منه بالتدبير وقال
ابو يوسف يسعى في الاقل منهما ولا يخبر لانها تعق باداء الاقل ولا يقف عتقها
على الاكثر وقال محمد ان شامت سعت في ثلثي قيمتها وان شامت في ثلثي الكتابة لانه
قابل البذل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابي حنيفة يسعى

في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت
الكتابة سعت على الصوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا وعند ابي يوسف
نسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد نسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالقهما
محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالقهما ابو حنيفة (قوله نسعى في ثلثي
قيمتها) يعني مدبرة لاقته لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل
دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره
قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مأتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة
وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك سنة وستون وثلثان (قوله وان دبر مكاتبه صح
التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ
والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاه
وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف
في هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها نسعى
في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض
لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها قسمي في ذلك وعلى قولهما
انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له
فهى بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند
ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد نسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما
المقدار فاتفق عليه قال في المصنف الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزى الاعناق وعدمه
فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية بدلين مؤجل بالتدبير ومجمل بالكتابة
فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على
القليل المجمل وعندهما لما عتق بعهده يعتق كله فهو حر وجب عليه احد المالين فهو
يختار الاقل لاحتالة فلا معنى للتخير (قوله واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز)
لانه تبرع (قوله وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله
وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل وجه
الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالباع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته
(قوله فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولأوه للمولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا
اذا ادبا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقرهم

اليه مولا فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فتعق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينقل الى غيره (قوله وان ادى الثانى بعد عتق الاول عتق وولاؤه) لان العاقبة من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثانى بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاءه * مسألة * اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتباً والنصف الآخر مأذوناً له في التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استعاه وهذا عند ابي حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتباً عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقه ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريه بالوراثه كان ولاءه له واحترز بقوله في الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فنسبهم اذا ملك قريه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على اى ان مت فارثي لك وان جنيت فقتلى عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل بعقله الا على وان مات برثه الا على ولا يرث الاسفل من الا على ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط يجرى التوارث من الجانبين كذا في المصنف (قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولأؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق (قوله وكذلك المرأة تعق) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال او عتق بالقرابة او ابداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاء وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل والظهار او الاطعام او اليمين او النذر وسواء شرط الولاء او لم بشرط وتبرأ من الولاء ولو قال اعتق عبدك عني على الف فاعتقه يكون العتق للامر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البديل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الأمر والولاء له (قوله فان شرط انه سائب فالشرط باطل والولاء لمن اعتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والسائب ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان ولاءه لجماعة المسلمين (قوله واذا ادى المكاتب عتق وولأؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد المولى فولأؤه لورثته المولى) اى ولو اعتق بعد موت مولاة وكذا العبد الموصى بعفته او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق السلم والذمي والجموسي في استحقاق الولاء بالعتق سواء لم يولد كان العبد ذميا والعتق له سلبا ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء

كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان
 المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبروه
 وامهات اولاده وولداهم له) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذارحم محرم منه
 عتق عليه وولأؤه له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فأتت عنهما وترك مالا فلهما
 الثلثان بالعرض والثلث للمشتري بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى
 العنقة ابعد من العصبة (قوله واذا تزوج عبد رجل امة لا آخر فاعتق مولى الامة الامة
 وهي حامل من العبد عتقت وعتق جملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لان
 المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلها لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل
 من ستة اشهر لتيقن بالحمل وقت الاعناق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
 اشهر والاخر لاكثر لانهما تؤمان جل واحد (قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
 ستة اشهر ولدا فولأؤه لمولى الام) لانه عتق تبعها لانه لا اتصال بها فبقيتها في الولاء
 (قوله فان اعتق العبد بغير ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق
 هنا ثبت في الولد تبعاً بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من النجم بمعتقة العرب فولدت له
 اولادا فولأؤه اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم
 ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد
 اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولأؤه لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب
 لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء عتاقه وليس له عاقلة فكان ولده لموالى امة
 وصورة المسئلة رجل حر الاصل مجمى من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة
 العرب فولدت له اولادا فتدعيها ولاء الاولاد لموالى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل
 فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابيهم قال في شاهان الوضع
 في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان الزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك
 فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى قال ولد حر لا ولاء عليه لان الولد ينبع
 الام في حكمها (قوله وولاء العتاقة تعصيب) اي موجب للعصوبة اعلم ان مولى العتاقة
 ابعد من العصبة ومقدم على ذوى الارحام ويره الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن
 مولى وبنت مولى فالبنات لابن دونها وان ترك ابن مولا واب مولا فالبنات لابن خاصة
 عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب الدس والباقي
 للابن وان ترك جد مولى واخا مولى فالبنات للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان
 كان الاخ لاب وام اولاد والمراد بالجد ابو الاب (قوله فان كان للمعتق عصبة من
 النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما رتب اذا لم يكن عصبة من
 النسب (قوله وان لم يكن عصبة من النسب فيرثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك
 صاحب فرض في حال اما اذا كان له الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اي

صاحب فرض له حالة واحدة كاليفت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا
 يرث المقت في هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المقت فبرائه لبني المولى دون
 ناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتن
 او اعتن من اعتن او كاتب او كاتب من كاتب) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره او جر ولاء
 معتن وصورة الجران المرأة اذا زوجت عبدا امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر
 تبع لأمه وولاؤه لموالى امه دون موالى ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى لام
 ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدا جرها وولده الى نفسه والى مولاهم والراة جرت
 ولا معتن الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فبرائه لايه فان لم يكن له اب فبرائه
 للمرأة التي اعتنت اياه كذا في المجتدي في باب الفرائض قوله او اعتن من اعتن يعني
 ان معتن اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها
 اعتنت من اعتن ولو ترك المقت ابن مولاه واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب
 عصوبة الا ان نقل جانبها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله او دبرن) صورته ام آة
 دبرت عبدا ثم ارتدت ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت
 مسلمة اليها ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاء لها (قوله او دبر من دبرن) صورته
 ان هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولاءه لمدبرة مدبره (قوله فان
 ترك المولى نسا واولاد ابن آخر فبراث المقت للابن دون بنى الابن) لانه اقرب منهم
 (قوله والولاء لكبير) اي لا قرب عصبة المقت ومعناه ان من كان اقرب الى الميت
 كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على بدرجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم
 على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب
 قال الذي اسلم على يديه او غيره واليتك على ابي ان مات فبراثك وان جئت فعتق عليك
 قبل الاخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولاه اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى
 ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا نصح الموالة لان فيه ابطال
 حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات
 يرثه لا على ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المسوط ان التوارث يجري من الجانبين اذا
 شرطه وكذا في المجتدي ثم ولا الموالة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب
 لان العرب يمتنعون بالتقابل فاعني عن الموالة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولا العتاقة
 لا يمل القبض ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء
 فانه يصح وبثت ولاؤها وولاه اولادها الصغار ايضا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد لا يثبت ذلك واما الزجل اذا والا احد اثبت ولاؤه وولاه اولاده الصغار ولا يثبت
 ولاه اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فبرائه للمولى)
 يعني الذي عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال في الهداية ولو كانت

عمة او خالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله) وهو لى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره
 مالم يقتل عنه (يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يقتل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة
 العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاية قصدا بغير
 محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول
 ففخت الولاية منك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق العقل وهو ان يعقد الاسفل
 مع آخر بحضرت الاول وبغير حضرته (قوله) فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه
 الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله) وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان
 ولاء العتقى فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال فى المستصطفى
 ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولاء الموالاة توارثان من الجانبين
 اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى ان ولاء الموالاة يحتمل النقص ولاء العتاقة
 لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام ولاء العتاقة مقدم عليهم

كتاب الجنایات

الجنایة فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال
 الجنایة ما فعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى النفس جنایة والتعدى
 فى الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا
 وما اجرى مجرى الخطا والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد
 وخطا وانما زاد الشيخ هذين القسمين الاخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطا
 وقوله على خمسة اوجه يعنى القتل بغير حق والافاؤه اكثر كقتل الذى هو رجم
 وقتل الحربى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير
 حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلم مات قبل
 التوبة منه لا ينجم دخوله النار بل هو فى مشيئة الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها
 (قوله) فالعمد ما عمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح فى تقريب الاجزاء
 كالحد من الخشب والجمر والنار) العمد ما عمد قبله بالحديد والسيف والسكين والرمح
 والخنجر والنشابة والابرة والاشفاء وجب ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يضع
 او يرض كالسيف ومطرقة الحداد والابرة وغير ذلك سواء كان القالب به الهلاك
 ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وازلنا
 الحديد فيه بأمر شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصخر والرمصاص والذهب والفضة
 سواء كان يوضع او يرض حتى لو قتل بالثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا
 ضربه بعمود من صخر او رمصاص قوله او ما اجرى مجرى السلاح فى تقريب الاجزاء
 كالزجاج واللبطة والجمر المحدود وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قبل به فقيه القصاص وان

ضربه بمرصته ان اصابه العود فيه الدية وان اصابه الحديد فيه القصاص وان جرحه
 بالنار فله القصاص وان القاء في الماء فارق فأت فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة ويجب
 الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب لانه
 كاتقل بالنار قال في الينابيع اذا قطر رجلا والقاء في البحر فارق تجب الدية عند ابي حنيفة
 وان سح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حريتنا او طينه فأت جوعا
 او عطشا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه سبب لا يردى الى التلف وانما مات بسبب
 آخر وهو قد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن بالبدن قال ابو يوسف ومحمد عليه
 الدية لانه سبب اداء الى التلف كسقى السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فأت فان كان
 الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان اوجره اياه او كانه
 اكله فله الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي قدمه اليه انما غره والفرور
 لا يتعلق به ضمان النفس وان القاء من سطح او من جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب
 ما شهد ضربه سواء شهد القتل او غيره حتى لو شهد موضعا من جسده فاخطأ فوقع
 في غيره فأت منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله) وموجب ذلك المأثم والقود ولا
 كفارة في قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال * ومن يقتل مؤمنا
 متعمدا فجزاؤه جهنم * ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه في الكفارة في الخطأ
 فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث
 (قوله الا ان يضو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصلحوا عنه على مال
 فاذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كالوعدوا (قوله ولا كفارة فيه) وقال الشافعي
 رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان
 او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حلالا كان او مؤثرا لم يصلحوا ولكن عفى
 بعضهم بطل القصاص ولا يتقلب نصيب العاق مالا ولا يتقلب نصيب المباقي مالا لان
 القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا يتقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة
 من عليه القصاص يتقلب نصيبه مالا ثم نصيب العاق لا يتقلب مالا لان الاستيفاء تعذر
 من جهته ونصيب الذي لم يعف يتقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله
 وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يثمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح)
 بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك كدفة القصارين والجر الكبير والعصا الكبيرة
 ونحو ذلك فاذا قتل بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة
 او لطمه عدا فأت او ضربه بسوط فأت فهو شبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير
 ووال الضرب حتى قتل فله القصاص عندهما خلافا لابي حنيفة (قوله وشبه العمد
 عندهما ان يثمد ضربه بما لا يقتل غالبا) لان مثل ذلك يقصد التأديب (قوله وموجب

ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع في هذا بين الاثم والكفارة وهي ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة قوله على القولين اى على اختلاف القولين (قوله ولا فود فيه) لانه ليس بمحمد محض واذا التفاضل من المسلمين والمتركون قتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه وعليه الكفارة ونجس الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار لان نجس الدية لانه استطع عصيته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في الهداية (قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا ونجس الدية في ثلث سنين ويدخل القاتل معهم في الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمى شخصا بظنه صيدا فاذا هو آدمي) او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الى حربى اسلم وهو لا يعلم او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطأ في القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطأ في الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطأ الا ان احدهما في الفعل والاخر في القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث ونجس الدية في ثلث سنين وسواء قتل مسلما او ذميا في وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة * وان اسلم الحربى في دار الحرب قتله مسلما هناك قبل ان يهاجر البنا فلا شيء عليه الا الكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة * فوجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه في دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر الياسم عاد اليهم ان لزمه فدية لانه قد احرز به دارنا (قوله ولا مأثم فيه) يعنى لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطأ في القصد او خطأ في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم لا يعرى منه لانه ترك الثبوت في حالة الزمى ويحرم الميراث لانه يجوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطأ فانهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث ومالا فلا اما الذى يتعلق به القصاص قد يبناء واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالباشرة او تطاء دابة وهورا كبها انقلاب عليه في اليوم قتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر اولينة او خشبة او حديدة فهذا كله قبل الباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي او الجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث ههنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشترع جناسا في الطريق فسقط على مورثه او خفر بزا على الطريق فوقع فيها مورثه فانت لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجعا او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث

وكذا اذا وضع حجرها على الطريق فقتل به مؤثره اوساق دابة او قادها فوطأت مؤثره
فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مؤثره قتيلا في دارة نجيب التسمية والدية ولا يمنع
الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة
في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتله وانا على
الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجمالا وان قال قتله وانا على الحق والآن انا
على الحق ورثته عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابو يوسف لا يرثه
لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابته عمد الا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث
ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعي
لا يرث من وقع عليه اسم القتل من ضيق وكبر وعاقل ومجنون وتأول وبورث هم المقتول
كسائر امواله ويستخفه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لماك ولا يدخل فيه
الموصي له وليس للخص ان يقتص حتى يجمعوا كلهم فان كان المقتول اولاد صفار وكبار
فلكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة قبل بلوغ الصفار لما روي ان الحسن بن علي رضي الله
عنه اقتص من ابن حليم وفي رواية على رضي الله عنه صفار وقد اوحى اليه على بذلك
وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لكبار ان يقتصوا حتى يبلغ
الصفار وكان ابو بكر الرازي يقول يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسئلة ودية القتل خطأ
يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها
بعد الموت والزوجة ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحالة ابن سفيان قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اووت امرأة اتهم الضبان من عقل زوجها
اشبه واذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت دينه في تلك الوصية لان الوصية لان الوصية اخت
الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها دينه وتغذ منها وصاياه كسائر امواله
(قوله وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم يقلب على رجل فيقتله حكمه حكم الخطاء)
يعني من سقط القصاص وجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه
لم ينمذ واما وجوب الدية فلانه مات بقتله واما وجوب الكفارة فلانه مات بقتله واما
حرمان الميراث فلما هو ان يكون اعتمد قتله والمهر الرم واما اجرى ذلك مجرى الخطاء
وان تعلق به حكم الخطاء لان النائم لا قصده فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ فلماذا
لم يطلق عليه اسم الخطاء (قوله واما القتل بسبب كافر البر وواضع الجور في غير ملكه)
لانه ليس يعتمد القتل ولا خافى فيه وإنما هو سبب فيه تعديه (قوله وموجب ذلك
اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه
لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بقتله ولا يشبه الراكب على الذابة اذا وطئت آدميا ان
فيه الكفارة لانه نزل حصل بوطنها وقتل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السابق
والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بقتلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحر ووضع الجور

لاه غير منهم في ذلك وهذا كله اذا حفرها في قبر الناس اما في غير ممرهم لا ضمان عليه
 (قوله وواضع الجمر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد الشيء على الجمر اما اذا تعمد المار
 ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنا على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا قصاه غيره
 عن موضعه فالضمان على الذي نجاه واذا اختلف الولي والخافر قال الخافر هو الذي
 اسقط نفسه فالقول قول الخافر استصانا وفي الجندی هذا قول محمد (قوله والقصاص
 واجب بقتل كل محتون الدم على التأيد) احتز بقوله على التأيد عن المستأمن لان
 دمه انما هو محتون في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال
 حقن دمه اي منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد
 ويكون القصاص لسببه) وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة
 وهي متعينة بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
 ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع (قوله والعبد بالحر وهذا الاخلاف فيه) لانه
 ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى في الحرب بالحر وهو اكل فهذا اولى (قوله والعبد
 بالعبد) ولو قتل احد العبدین الآخر وهما رجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر
 اذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسلم بالذمي) وقال الشافعي لا يقتل به ولا خلاف
 ان المسلم اذا سرق من الذمي انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محتون
 الدم على التأيد ولا يقتل الذمي بالمستأمن يستل المستأمن من المستأمن مقياسا للمساواة ولا يقتل
 استصانا لقيام المبيع وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير والصحيح
 بالعمى والزمن وكذا بالان وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
 ولان المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين
 والمذاكير ومفقود المبین فانه يجب القصاص اذا كان عبدا كذا في الجندی (قوله ولا
 يقتل الرجل بانه ولا بعبده) لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده ونجيب
 الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد ونجيب في ثلث سنين وكذا
 لا نقصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الام وان علا
 لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت
 وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجد او الجد
 وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عبدا وان كان خطأ نجيب
 الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص
 في بعض اجزائه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبي واواشرك
 رجلان في قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص
 كالاجنبي والاب والخالط والعمامد او احدهما بالسيف والاخر بالمصا فانه لا يجب عليهما
 القصاص ونجيب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد نجيب الدية على عاقلة

كالحاطن والذي نجب عليه القصاص لو انفرد نجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الأب
 قاما الأب والاجنب اذا اشتركا نجب الدية في مالهما لان الأب لو انفرد نجب الدية في ماله
 (قوله ولا يبعد) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق
 للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا يمدبره ولا يمتكبه) لان المدبر
 مملوك والمكتب رق ما يبيع عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعينه لان القصاص لا يتجزى
 (قوله ولا يبعد ولده) لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لايك لانه
 لا يجب عليه الحد بوطئ جارية ابنه فكذلك لا يجب القصاص بقتلها كانه ونجب الكفارة
 على المولى بقتل عبده ومدبره ومكتابه وعبد ولده فان قتل المكتب مولاه عمدا اقتص منه
 (قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) لجرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته
 بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتل الأب وولده
 وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح
 عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل
 للتملك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول
 بعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم
 مانت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال
 في الكرخي اذا عني المجرع ثم مات فالقياس ان لا يصح عفو لان القصاص يثبت ابتداء
 للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفو
 لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال
 لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عني عن الجرح قبل موت المجرع
 فالقياس ان لا يصح عفو لانه عني عن حق غيره لان المجرع لو عني في هذه الحالة جاز
 وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عني قبل ثبوت حقه لم يجوز والاستحسان ان يجوز
 عفو لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند
 ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء
 قتله به او بغيره من المحدث او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتل بها ويفضل به
 ما فضل ان كان فضلا مشروعا فان مات والتميز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا
 قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تمذبوا عباد الله (قوله واذا
 قتل المكتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلثة اوجه ان لم يترك
 واهل فله المولى للقصاص اجما لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا واخذ بقتل بالبعد
 واذا ترك وقام وارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجما لان الجراحة وقعت واستحق المولى
 لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط
 القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يده المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له

حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فلمولى القصاص عندهما وقال
محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء
فلما اختلف جهتا الاحتقاق صار كاختلاف المستحق فنع القصاص ولهما ان المولى هو
المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كالومات عن غيره وفاء (قوله
وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه
بالعق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فيق الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (قوله
واذا قتل عبد الرهن في يد المرتين لم يجب القصاص حتى يجمع الراهن والمرتهن) لان
المرتين لا ملك له فلا يملكه والراهن لو تولاها لبطل حق المرتين في الدين فشرط اجتماعهما
لسقط حق المرتين برضاه وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابى يوسف
مثله وقد اجتمعا حتى لو اختلفا فلم القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة
يجب القصاص للموخر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فاختار المشتري
اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع القصاص عند ابى حنيفة
لان المشتري اذا رد اتضح العقد من اصله فكأنه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص
وللبائع القيمة لان البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له
بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص)
لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق
بطن رجل واخرج امعاء ثم ضرب اخر عتقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق
لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ
ضربه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجايضة فان كان الشق نفذ من الجانب
الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة بان كان يعيش معه يوما
او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي
شق البطن فيقتض منه في العمد ويجب الدية في الخطاء والذي ضرب العنق يعزر لانه
ارتكب النكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المقروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش
منها وجرحه اخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا
كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه ونحز
رقبته ولا يقطع يده ورجلاه وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والاقتل بسيف
(قوله ومن قطع يد غيره من الفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا
اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل وما رن الانف والاذن)
يعني انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فنباه اذا قطعها من فصل القدم او من
فصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المائلة وهو
مالان منه وانما اذا قطع بعض القصة او كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص

في عظم لتعذر المائلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المائلة
 وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المائلة وجب التعصص بقدره والا فلا
 (قوله ومن ضرب عين رجل قلعها فلاقصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم
 المائلة (قوله فان كانت قائمة وذهب ضؤها فليجلب القصاص) واما اذا انخفضت او قورت
 فلاقصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو (قوله نحمل له
 المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب) اي بلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا
 (ويقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضؤها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة
 رضي الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى
 باليمن وكذا البدان والرجلان وكذا اصابهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمن والسبابة بالسبابة
 والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليدين الا باليمن ولا اليسرى الا باليسرى
 (قوله وفي السن القصاص) لقوله تعالى * والسن بالسن * وسواء كان سن المقتص
 منه اكبر او اصغر لان منفعتهما لاتفاوت وكذا اليد ومن زرع سن رجل فانزع المزروعة
 سنه من النازع فبنت سن الاول ضلي الاول خمسمائة درهم لانه ثين انه استوفى بغير
 حق لانه لما بنت اخرى انقضت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وقيل ان في سن البالغ
 لا يستأنى لان الغالب فيها انها لاتثبت والنادر لاجرة به كذا في المبسوط لكن هذه
 الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها
 عدا لم يقطع سن القالع بل تؤخذ بالبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك
 (قوله وفي كل شجة يمكن فيها المائلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص
 (قوله ولاقصاص في عظم الا السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن
 وتؤخذ الثانية بالثنية والنايب بالناب والضرر بالضرر ولا يؤخذ الا على بالا سفل
 ولا الاسفل بالا على ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالبرد
 ولاقصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولاقصاص في القطعة والكمة
 والكزة والوجاء والدقة (قوله وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ) سواء
 كانت الجنابة فيما دون النفس بسلاح او غيره فبئ القصاص (واذا آلت الضربة الى
 النفس فان كانت بمعدية او حشبة معدة فبئ القصاص اجاءا وان كانت بشئ لا يعمل عمل
 السلاح فبئ الدية على العاقلة لان السراية للجنابة (قوله ولاقصاص بين الرجل والمرأة
 فيما دون النفس) حتى لو قطع يدها عدا لا تجب القصاص لان الارش مختلف التقدير والتكافي
 معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمنى باليسار ولا اليد اليمنى باليسار وناقصة
 الاصابع بخلاف القصاص في النفس فان التكافي لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصبي بالزمن
 والجماعة بالواحد فان كان التكافي معتبرا فيما دون النفس فلا تكافي بين الرجل والمرأة لان
 يدها تصلح لما لا تصلح له يده كالطعن والخير والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش

في ماله حالا وقال الشافعي يجرى القصاص بينهما اعتبارا بالنفس (قوله ولا بين
الحر والعبد) لان بد العبد لا تكافى بد الحر لان ارشهما مختلف فارش بد العبد فيها (قوله
ولا بين العبد بين) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحرز والظن (قوله ويجب القصاص
في الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الذمى وكذا بين المرائين الحرتين والمسلمة والكتابية
وكذا بين الكتائبين ولو رمى بسهم الى مسلم قبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمى اليه
فوقع به قتله فانه يجب الدية على عاقلة الراى فى الخطأ وفى ماله فى العمد وسقط القصاص
للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لاضمان عليه لانه قتل
نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شيء
عليه وقال زفر نجيب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد او جرحه جاشة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماتة فى ذلك
لان الساعد عظم ولاقصاص فى عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل
ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جاشة لا قصاص لانه لا يمكن
المماتة ويجب الارش (قوله وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له وان شاء اخذ الارش
كاملا) ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها
وياخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعاً زائدة وفى يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابى
حنيفة وابى يوسف لانها تجرى مجرى التلول وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل
عمدا فاقص منه ثم مات المتص منه من ذلك فدينه على المتص له عند ابى حنيفة لانه
استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى فى النفس وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه
لانه كان مأذونا له فى القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه * مسألة * اذا قتل رجل
اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج
لا يحل له قطعها فى الحالىن ثم لو سرى الى النفس لا يضمن لان الجنابة كانت بالامر وان
قاله اقلنى لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة ويجب الدية فى ماله وان قال
اقتل عبدى قتله لا يجب عليه شيء والجمام والخنان والبراع والقصاد لاضمان عليهم
فما يحدث من ذلك فى النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلاً شجة فاستوعبت
الشجة ما بين قرنيه وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوع بالخيار) ان شاء انقص
بمقدار شجته يتدى من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها
طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لاناخذ ما بين قرنى المشجوع وهى تأخذ ما بين
قرنى الشاج فانه يخير المشجوع ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء انقص قدر ما بين
قرنى الشاج لا يزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا لتعدي الى غير حقه وان شجعه
فى مقدم الرأس ليس له ان يشجعه فى مؤخره (قوله ولا قصاص فى اللسان) هذا اذا قطع

بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف فيه
القصاص (قوله ولا في الذكر) اذا قطع لانه ينفض وينسط فلا يمكن المساواة وعن
ابي يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع
القطع معلوم كالقصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا
استقصاها بالقطع يجب القصاص لا مكان المائة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر
المساواة (قوله واذا اصطح القاتل واولياء القاتل على مال سقط القصاص ووجب
المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه
الاجل (قوله وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق
الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا ينعض فاذا سقط
بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص
للآخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق
الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال
لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقيين من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد
لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص
قتله الآخر ولم يعلم بالعمو او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب
عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعمو فصار كن
ظن ان رجلا قتل اباة قتله ثم تبين انه لم يقتل اباة واما اذا كان عالما بعمو صاحبه ويعلم
ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجبا عليه على القاتل نصف الدية
* مسألة * رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له
ان يقتله بالآخر لانه لا ينسحق الانسية واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط
القصاص في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يفتن دون بعض حتى
يحتسبوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب
قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه
مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه
يحوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لظهر العمو ومن عفا من ورثة القاتل عن القصاص
رجل او امرأة او ام او جدة او كان القاتل امرأة فعفى زوجها فلا سبيل الى القصاص
لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم)
لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا قتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمثالا عليه
اهل صنعا لقتلهم به (قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء القاتل قتل الجماعة
ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقيين) لان اقتصاص
لا يتبعض فاذا قتل الجماعة صار كل واحد منهم قتله على الانفراد (قوله ومن وجب

عليه القصاص فأت سقط القصاص (لقوات الحبل) قوله واذا قطع رجلان يد رجل
 عمدا فلا قصاص على واحد منهما (لان اليد تبعض فيصير كل واحد منهما آخذا لبعضها
 وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الارهاق لا يتجزى) قوله وعليهما نصف
 الدية) يعني نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما
 نصفين وكذا اذا جنى رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص
 لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعنا سنه او قطعنا يده او رجله وعليهما الارش نصفاً
 وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على
 عددهم بالسوية وقال الشافعي القصاص على القاطعين وان كثروا (قوله واذا قطع
 واحد يعني رجلين فحضر اقلهما ان يقطعاً بيده ويأخذ منه نصف الدية يقتسمانها نصفين)
 يعني يأخذ ان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف
 فيرجع في ذلك القدر الى الارش (قوله وان حضر واحد منهما قطع يده وللآخر
 عليه نصف دية) يعني نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان
 حقه ثابت في جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاجاة فاذا غاب الآخر فلا مزاجاة
 فجاز له ان ينقص ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فاذا
 حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثاني ان يقطع يده وان
 ذهبت يده بافة سماوية لا شيء عليه لان ماتعين فيه القصاص فأت بغير فعله ومن قطع يد رجل
 عمداً ثم قتله عمداً قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقلوه وان شاء قال اقلوه وهذا
 قول ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة لولى ان يقطع يده ثم
 يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (قوله واذا اقر لعبد بقتل العمد لزمه القود)
 وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير
 منهم فيه لانه مضر نفسه قبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى
 وكان في رقبة العبد الى ان يعتق (قوله ومن رمى رجلاً عمداً ففد منه السهم الى آخر
 فانما ضلله القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته) لانهما جنيان احدهما عمد
 وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة

كتاب الديات

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة
 عن ما يؤدى في بدل الانسان دون غيره واقية اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية
 قيمة لان في قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية نجب في قتل الخطاء
 وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل الصبي والجنون لان عمدهما
 خطأ وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمداً فانها في ماله في ثلث سنين

ولانجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلًا شبه عمد فعلى عاقلة دية مغلطة
وعليه الكفارة) سمي هذا القتل شبه عمد لانه شبه العمد حين قصد به القتل وشابه
الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد
عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباما الى آخره) وقال محمدان ثلاثا ثلثون حقة
وثلثون جدعة واربعون ثنية كلها حاملات في بطونها اولادها يعني الاربعين (قوله
ولا يثبت التغليب الا في الابل خاصة) لان الصحابة رضوا الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله
فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ) حتى انه لا يزداد في القضية على عشرة الاف
ولا في الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة
على القاتل) تنوّه تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتمرر رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
(قوله والدية في الخطأ مائة من الابل اخاسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعي
الا انها جلا بدل ابن الحاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا لاختلاف
فيه (قوله ومن الورق عشرة الاف) يعني وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر
الف درهم (قوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الخيل مائتا حلة
كل حلة ثوبان) ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما
وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذمي سواء) قال في النهاية ولادية
في المسأمن على الصحيح وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم
ودية المجوسي ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة
جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس
من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه
ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن
سال ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين
قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال
فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيتها قل ارشها فقال له اعراقي
انت قال لابل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد سنة زيد ابن ثابت (قوله وفي النفس
الدية وفي المارن الدية) وهو مالان من الاتف ويسمى الارنية ولو قطع المارن مع القصة
لازاد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفي اللسان الدية) يعني اللسان النصب
اما لسان الاخرس فيه حكمة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية
كاملة لتعويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض فيجبت الدية على عدد
الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فاقدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شيء وما لا
يقدر عليه فيه الدية نفسه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا

الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزاي والسبب والشين والصاد والضاد
 والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح
 (قوله وفي الذكر الدية) يعني الذكر الصحيح اما ذكر العين والخصي والخنثى فيه حكومة
 وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطئ والابلاج والرمي بالبول
 ودفع المساء الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة
 الابلاج والدفق والقصة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والاثنين باقينا اما اذا
 قطع وقد كانا قطعنا فيه حكومة لانه بقطعها يصير خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه
 لا منفعة للذكر مع هدمها وان قطع الاثنين والذكر بدفعة واحدة ان قطعها عرضا يجب
 دنانير وان قطعها طولا ان قطع الذكر او لا ثم الاثنين يجب ديتان وان بدأ الاثنين اولا
 ثم بالذكر ففي الاثنين الدية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع هدمها قال
 ابو الحسن الاعضاء التي يجب في كل عضو منها دية كاملة ثلثة اللسان والانف والذكر
 (قوله وفي العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يلف منفعة
 الاعضاء فصار كلف النفس ولان افعال الجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا
 ذهب سمعه او بصره او شمّه او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى
 في رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره
 (قوله وفي اللحية اذا حلفت فلم تنبت الدية) يعني لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شيء
 فيها لانها نقص وحكى عن ابي جعفر الهندواني ان اللحية على ثلثة اوجه ان كانت
 وافرة نجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جال كامل ففيها حكومة
 وان كانت شعيرات متفرقات تشبه فلا شيء فيها لانه ازال عنه الشين فان نبت بيضاء
 فعن ابي حنيفة لا يجب فيها شيء في الحر وفي العبد نجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما
 نجب حكومة في الحر ايضا ويستوى انعم والخطأ في ذلك على المشهور وفي الشارب
 حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كعض اطرافها وفي لحية العبد روايتان في رواية
 الاصل حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية في الحر وكذا
 في الكرخي وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية (قوله وفي شعر الرأس الدية)
 يعني اذا لم ينبت سواء حلقه او تشبه ويستوى في ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان
 في التحمل به واما شعر الصدر واليساق ففيه حكومة لانه لا يتحمل به الجمال الكامل ولا
 قصاص في الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فنبت ايض فعن ابي حنيفة
 لا شيء فيه وعند ابي يوسف فيه حكومة وان كان عيدا ففيه ارش النقصان (قوله
 وفي العين البنية وفي البدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين
 الدية وفي الاثنين الدية وفي ثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية)
 وفي عين الاعور البهرة نصف الدية وكذا في عين الاحول والاعمش قوله وفي ثديي

المرأة الدية) يعني دية المرأة وهي نصف دية الرجل وفي احدهما نصف دية المرأة
 وفي حلة تدبها الدية كاملة لقوات الإرضاع وامسالك اللبن وفي احدهما نصف الدية
 وفي تدبى الخنثى عند ابى حنيفة مافي تدبى المرأة وعندهما نصف مافي تدبى الرجل ونصف
 مافي تدبى المرأة على اصلها في الميراث وفي يد الخنثى مافي يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما
 نصف مافي يد الرجل ونصف مافي يد المرأة فان قتل الخنثى عمدًا فقيه القصاص وفي تدبى
 الرجل حكومة (قوله وفي اشغار العينين الدية وفي احدهما ربع الدية) هذا اذا لم تنبت
 اما اذا نبت فلا تشي عليه ولاقصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولاقصاص في الشعر ولو قطع
 الجفون باهدابها قبيها دية واحدة لان الكل كشي واحد وصار كالنار مع القصبه (قوله
 وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام في كل اصبع
 عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعني صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع
 دور الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع
 الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع وبدخل الكف فيها تبعًا لان الكف لا منفعة
 فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع دينها وفي الساعد حكومة عندهما وقال
 ابو يوسف يدخل ارش الساعد في دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف
 والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع
 تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ فقيه نصف الدية
 وما فوق القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع
 الرجل لا يتبعها غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية
 الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع) لان مافي الاصبع يقسم
 على اصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت
 منفعة بالجناية عليه (قوله وفي كل سن خمس من الابل) يعني اذا كان خطأ مافي العمد
 تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف
 عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت
 او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولاقصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن ان يضرب
 سنه قسود او تخضر ويجب الارش في ماله واما اذا اصفرت فمن ابى حنيفة روايان
 في رواية تجب حكومة وفي رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلاشي فيها
 وفي المجندي اذا احمرت او اصفرت ففند ابى حنيفة ان كان حرا فلاشي وان كان عبدا
 فحكومة وعندهما حكومة في الحر والعبد وعند زفر يوجب ارشها تاما (قوله والاسنان
 والاضراس كلها سواء) لانها متساوية في المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحين
 ففي الضواحك زينة تساوي ذلك ولو ضرب رجلا على فقه حتى اسقط اسنانه كلها وهي
 اثان وثلاثون منها عشرون ضرسا واربعة اتياب واربع تاياب واربع ضواحك كان عليه

دية وثلاثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية
 ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقى
 من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقى من الدية الكاملة (قوله)
 ومن ضرب عضوا فذهب منفعة فبه دية كاملة كالموت قطع كالبند اذا شلت والعين اذا
 ذهب ضوءها (لان المقصود من العضو المنفعة فذهب منفعة كذهاب عينه ومن ضرب صلب
 رجل فاقطع ماؤه يجب الدية وكذا لو احده لانه فوت جالا على الكمال وهو استواء
 القامة فان زالت الحدودية لاشئ عليه (قوله) واشجاج عشر (يعنى التى تختص بالوجه
 والرأس لان ما سوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة) (قوله)
 الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاجة (فالحارصة التى تحرص الجلد
 ولا يخرج منه اللحم والدامعة التى يخرج منها ما يشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولا تسيله
 والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاجة
 هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة) (قوله) والسحق والموضحة والهاشمة
 والمنقلة والامة (فالحاق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السحق
 تحفها ورقها ومنه قيل للغم الرقيق سحاق والموضحة هى التى توضح العظم اى تبينه
 والهاشمة هى التى نهشم العظم فوق الدماغ وقيل هى التى يضل الى ام الرأس وهى التى
 فيها الدماغ وبعدها الدامعة وهى التى يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان
 لا يعيش معها فى انفس فلما معنى لذكرها (قوله) فى الموضحة القصاص اذا كانت
 عدا (لان المائة فيها ممكنة بان تنتهى السكين الى العظم فيساويان ولا تكون الموضحة
 فى الرأس وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجاع وان كان
 عدا كالهاشمة والمنقلة والامة لانه لا يمكن المائة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص
 فى عظم وكذا المنقلة والامة يتعذر فيها المائة واما ما قبل الموضحة فيها خلاف روى
 الحسن عن ابى حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لا حد فيه تنتهى السكين اليه وذكر محمد
 فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السحق فانه لا قصاص فيها
 اجاعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا
 فيسبر غور الجراحة بمحار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك ويغدها فى اللحم الى آخرها
 فيستوفى منه مثل ما فعل واما السحق فلا يمكن المائة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده
 حتى ينتهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع
 الى الارش (قوله) ولا قصاص فى بقية الشجاج (هذا بمومه انما هو على رواية الحسن
 عن ابى حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة (قوله) وما دون
 الموضحة فبها حكومة عدل (تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوى ان يقوم لو كان
 ملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك

القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر
 فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة
 اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشبهة التي هي السماق في العبد اكثر
 من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السماق اكثر مما يجب
 في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شبهة لها
 ارش مقدروها الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى
 هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية
 على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت القنوى
 على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة
 الطبيب والادوية الى ان يراها وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السماق اربعا
 من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لاعلى وجه التدبير وعن جماعة من العلماء
 انهم قدروا في السماق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحة ثلثين مثقالا قيمة ثلث
 من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها
 الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلحم فيها الدم
 لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله
 وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل وما ثمان
 وخسون في المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خسا
 من الابل وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم
 الف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي المنقلة عشر ونصف
 عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الامة
 ثلث الدية) وفي ثلث اماء دية كاملة وفي اربع دية وثلث (قوله وفي الجائفة
 ثلث الدية) وهي من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة ما تصل الى الجوف
 من الطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب
 كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الاثنين والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة
 ثم ما كان ارش خمسمائة درهم فما فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجماعا وما كان
 دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجناية
 عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية (قوله فان تعدت
 فهما جائفتان قسيما لثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه (قوله وفي
 اصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصف الدية (قوله
 فان قطعها مع الكف قسيما نصف الدية) لان الكف تبع لها اذا بطش انما هو بها ولو قطعت
 اليد وفيها اصبع واحدة فله دية الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها

اصبعان او ثلثة فقيه دية الاصابع لاغير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه
حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوى التبع (قوله
وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا
عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد
من العضد او الرجل من العضد فسد هما فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة
وعند ابى يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو
على هذا (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفاً للآدمي لانها جزء من يده
لكن لانفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه
وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قول بها الشمس
مفتوحة ان دعت فهي صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد
صوت وفي ذكر العين والخصى حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم ينفر
اذا نبت لاشئ فيها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت فقيها
دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يده ورجليه حكومة يعنى اذا
لم يمش ولم يقعد ولم يجرهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثدوتي الرجل
حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حيلة تندوبه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس
والعين القائمة الذاهب نورها وانسن السوداء والقائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر
المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنية حكومة وكذا ثدى المرأة المقطوع الحشفة والكف
المقطوع الاصابع واثنى الذى لا شعر عليه فيه حكومة ولو قطع سن غيرة فردها صاحبها
في مكانها ونبت اللحم فعلى التسالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه
وكذا اذا قطع اذنه والصفا فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشئ عليه (قوله ومن
شجع رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية)
ولا يدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن ابن زياد لا يدخل ارش الموضحة
الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شئ من ذلك وقوله او شعر رأسه يعنى
جميعه اما اذا تأثر بعضه او شئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك
ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة
وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه
اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (قوله وان ضرب سمعه او بصره او كلامه
فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط
الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلة وان كانت عمداً ففي
ماله وكل ذلك في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله (قوله ومن قطع

اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها فقبهما الارش ولاقصاص عليه عند ابى حنيفة
وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى (وعلى هذا اذا شجعه . وضحة عمدا
وذهب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم يثبت
ودخل ارش الموضحة فيها لان الجنابة حصلت في عضو واحد بفعل واحد والاصل
الجنابة اذا حصلت في عضو واحد وانلفت شيئين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى
وفت في عضوين ركانت خطأ لا يدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولاقصاص
في شيء من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا
قطع اصبعاً فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فثبت في موضعها اخرى سقط
الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملاً لان الجنابة
قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولا بى حنيفة ان الجنابة انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع سن صغير فثبت لا يجب الارش اجماعاً (قوله ومن شج رجلاً شجة فالتصمت
ولم يبق لها اثر ونبث الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما
يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا يجب به الارش كما لو اطمه قاله
(قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه
اجرة الطبيب) لانه انما لازمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك
من ماله (قوله ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتض منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما
يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (قوله ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان
الجنابة من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عمداً ثم قتله عمداً بالسيف
فلول ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قتل ذلك قبل البرء
فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقص له بها ثم مات فانه يقتل
المقتص منه لانه يبين ان الجنابة كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع
قد ابرأ عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظناً منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه
في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع
وهذا وقع قتلاً الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التمسك بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذا احتراز
عن السراية ليس في وسعه ومن قطع يد رجل عمداً مات من ذلك فللول ان يقتله وليس له
ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات واقتله (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص
بشبهة فالدية في مال القاتل) يعني في ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولده او عشرة قتلوا

رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلث سنين ويجب في مالهم اذا كان عدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا في البيايع (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ويجب حال لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كالتمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد فيمادون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او القداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اي اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجنائية توجب المال فانها نجب في ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عدا فالدية في ماله في ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجني في قتل الابن فلا قصاص على الاجني وقال الشافعي عليه القصاص واذا اشترك عامدا في قتل رجل فعني عن احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي (قوله وكل جنائية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلة) وتكون في ماله حال لانه مال الزم به باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبي والجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعنوه كالجنون (قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا تلتف بذلك انسان فدينه على عاقلة وان تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله) لان ذلك ضمان مال وضمن المال لا يتصله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع في البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فضمنها رجل آخر فالضمان عليهما اسمائهما والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واحتمالا ولو وضع رجل حجرا في قبر البئر فسقط فيها انسان مات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل وقع رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بالخططة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان مات فما او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق قتله آخر الى موضع آخر فمطوب به انسان فالضمان على الثاني لان التعدي الاول قد زال بفعل

الثاني والقائه الحشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفره
بئرا فحفرها في غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها في غير
ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره في ملك غيره ولا غرور فيه
ففي القتل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم فأت
واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنائنه وجناية
اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر
فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فابعدت منه غير مضمون (قوله فان اشرع في الطريق
روشنا او ميرابا فسقط على انسان فأت الدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه
الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه
الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف
وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف
وان وضع في الطريق جرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق
شيئا لا يضمن لشمخ الريح ففعله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته
فجعل كباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح ووقع قتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم
الكفارة وان سقط بعد قراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من
ايديهم أجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا قتله وجب الدية على عاقلته من سقط ذلك
من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله ولا كفارة على حافر البئر وتواضع الحجر في غير
ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بغائل لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه
قد يضع في البئر ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لا يصح منه القتل ولهذا قالوا
انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله ومن حفر بئرا في ملكه فخطب فيها انسان لم يضمن)
لانه غير متعد في ملكه (قوله والراكب ضامن لما وطئت الدابة) وما اصابته (يدها
او كدمت بغيرها) وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه
وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة وبحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالباشرة لان
الدابة صارت له كالة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على المالك ايضا
لان دية قيمته وان اصابته مالا قاتلته وجب قيمته في ماله واذا اصابته مادون النفس
ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو
على المالك (قوله ولا يضمن ما قمت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه
لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا وقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النسخة
بالرجل والذنب لانه متعد بالابقاء وسفل الطريق واذا ثارت يدها او رجلها حصاة
او غبارا قتل عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه

لحمرز عنه لان سبر الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني انما هو نصف الراكب وشدة ضربه لها
 والمتردي فيما ذكرنا كراكب وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد الا ان على
 الراكب الكفارة فيملطها ثم الدابة يدها اورجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما
 مسبان ولا بحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولا ينصل منهما الى الهل
 شيء وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما في الايطاء فالراكب مباشر فيه لان
 التلف ينقله وثقل الدابة تبع له لان سبر الدابة مضاف اليه وهي آلة له وبحرم الراكب
 الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان رائت اوبالت في الطريق
 وهي تسير فقطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه
 وكذا اذا اوقعها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقعها لغير ذلك
 فقطب انسان برونها او بولها ضمن لانه متعمد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات
 السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس
 ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به فما اصابته في فورها ضمنه الناخس فان تقحت
 الناخس قتلته فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته
 وان كان صبيبا ففي ماله (قوله والسابق ضامن لما اصابته يدها اورجلها والقائد
 ضامن لما اصابته يدها دون رجلها) والمراد النخعة قال في الهداية هكذا ذكر القدوري
 في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النخعة بمرأى من عين السابق فيمكنه
 الاحتراز عنه وغاية عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السابق
 لا يضمن النخعة ايضا وان كان يراها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله واذا
 قاد قطارا فهو ضامن لما او طأ) لانه مقرب له الى الجناية وبستوى فيه اول القطار
 واخره فان وطئ بغير انسانا ضمن دينه ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سابق
 فالضمان عليهما) لا شتر اكهما في ذلك وان ربط رجل بغيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ
 المربوط انسانا قتلته فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم
 يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار
 يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بغير غيره بغير امره لا صريحا
 ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج او الجمام
 او سائر الادوات والحمل على رجل قتلته ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام
 فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سابقا فاصابت في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان
 ارسل طائرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والتريق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر
 سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح
 رجلا بجراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان
 لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون

الموت من الجراحة الواحدة واحتل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعفره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فأت من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنيتين احدهما هدر والاخرى مضحونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية شاء لقتاب قُتلت عينها فبها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقره الجزاء وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالجلل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها * مسائل * اذا قال رجل اقتلني قتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا دية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدى او اقصاعيني فقتل لاشئ عليه وان قال اقتل عبدى او اقطع يده فقتل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه قتله وجبت الدية في مال القاتل (قوله) واذا جنا العبد جنابة خطاء قبل لمولاه اما ان تدفعه بها او تقديه (قيد بالخطاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصل في قتل الخطاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصل هو القداء ثم المولى اذا اختار الفداء قات العبد بعد اختياره القداء لم يسقط القداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق المجنى عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يمت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبي ان كانت عمدا بطلت الجنابة والمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجنابة ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى القداء واعسر بعد ذلك لاسيلى للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يمد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجنابة في رقبة العبد (قوله) فان دفعه ملكه ولي الجنابة وان فداء بارشها (وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختار المولى شيئا من الدفع والقداء حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه) (قوله) فان عاد فجنى كان حكم الجنابة الثانية حكم الاولى) معناه بعد القداء لان المولى لما فداء قد اسقط الجنابة عن رقبة فكانها لم تكن (قوله) فان جنى جنائين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنابتين بقسمته على قدر خطيئتهما واما ان يفسديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبته فاذا قتل واحدا وقاد عين الآخر اقسامه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقسامه على قدر

ارو شهم فان اخنار المولى الفداء فداء بجميع اروشهم (قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولى الجنابة فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواء وان كانت قيمة العبد اقل فلم يترك بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه او اعتمه بعد العلم بالجنابة وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه او دبره او اقربه لغيره فان باعه من الجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر الجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختاراً للفداء اذا كان عالماً بالجنابة لان الجنى عليه قام مقامه في العتق وان استخذه المولى بعد العلم بالجنابة فغضب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختياراً فان اجره نقص الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه او افده والا بآداء والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجنابة فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والزواج لا يكون اختياراً (قوله واذا جنى المدبر او ام الولد جنابة ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنائهما) اعلم ان جنابة المدبر تكون على سببه في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قبلاً خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجنابة لانه لاحق لولى الجنابة في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتهما وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جنابة اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شيء عليه) لانه مجبور على الدفع (وينبع ولى الجنابة الثانية ولى الجنابة الاولى فيشاركه فيما اخذ) (قوله وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجنابة الاولى) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد وينبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولاحق لولى الجنابة الثانية فلم يكن متعدداً فلا يضمن ولا يبي حنيفة ان جنابات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذي صار المولى به مانعاً فان دفعها بقضاء قد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء قد سلم للاول ما تعلق به حق الثاني وكان الثاني بالخيار في تضمين ايها شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جنابة المكاتب فهي على نفسه دون سببه ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنابته (قوله واذا مال الحائط الى طريق السبلين فطوب صاحب بقتضه واشهد عليه فلم يقتضه في مدة يقدر على تقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف من نفس او مال وان لم يطالب بقتضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستوي لان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعدداً والمثل

حصل بغير ضله فلا يضمن واما اذا بناء في ابتدائه مائلا ضمن مائل فبقوطه مواد صولب
 يهدمه ام لا لانه متعديا لبناء في هواه غيره ثم مائل من نفس فهو على العاقلة ومائل
 من مال فهو في ماله قوله فلولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى الموتين والمتاجر
 والمستعير والسالك لا يصح لانه لا يمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد
 عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون نقض الحائط وبصح التقدم الى الراهن
 والموخر لان الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويهدمه وكذا الموخر لان الاجارة تبسح
 للا عذار وهذا عذر وبصح التقدم الى الاب والوصي وام اليتيم في هدم حائط الصغير
 ويكون الضمان في مال اليتيم يعني اذا لم يقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة
 للصغير فا كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ
 فهو على عاقلة الصغير وبصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء
 كان مديونا او لا لان النقص انبه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان
 نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل
 او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط وي تلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم
 اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط
 مائلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم
 اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه مائل به فيما بينه وبين الله تعالى
 وانما ذكر الاشهاد تشرزا عن الجمود كما في طلب الشفعة وقبل شهادة رجل وامرأتين
 على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها
 المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراخ الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم يتفخ ذلك
 بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه
 فهو ضامن قوله ضمن مائل اي مائل من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه
 لانه غير مباشر ولا يجرم الميراث وان كان مادون النفس ان بلغ ارثه من الرجل نصف
 عشر دينه ومن المرأة عشر دينها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله واما
 مائل به من الدواب والعروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل الاموال وان انكرت
 العاقلة ان الدار له لا فعل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه
 مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلثة لزمه الضمان
 في ماله دون العاقلة وقوله فلم يقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط واما
 اذا لم يفرط ولكن ذهب بطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط وتلف نفسا او مالا
 فانه لا ضمان عليه لانه لم يمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على
 النفس فتعقل به انسان ضمن اجابا وان اشهد على الحائط المائل فسقط فاشهد على
 فتعقل بتضنه او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على

النقض وعند ابن يوسف لا يضمن الا اذا شهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على
 ناس بعد الانتهاء فمعتز بالتفيل غيره فطوب لا يضمن لان رفع الميت ليس على صاحب
 الحائط وانما هو الى اولياء الميت وان عطب بجرة او خشبة كانت على الحائط فسقطت
 سقوطه وهي في ملكه ضمنه لان التفريق اليه فان كانت في ملك غيره لم يضمن لان التفريق
 الى مالكها قال في الهداية اذا كان الحائط بين حصة اشهد على احدهم قتل انسانا ضمن
 خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند ابن حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على
 عاقلته لانه مات من جناتين بعضها معتبر وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر
 وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جرحه انسان ولدغته
 عقرب ولسعته حية وعقره اسد فمات من الكل فانه يضمن النصف كذلك هذا ولا يضمن حنيفة
 انه مات من فعل الحائط فيجب على قدر الملك (قوله ويستوى ان يطاله قصه مسلم
 اودى) لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصبح التهمة اليه من كل واحد منهم رجلا
 كان او امرأة خرا كان او عبدا مكاتبا كان او مدبرا مسدرا كان اودى (قوله وان مال الى
 دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له وان كان فيها سكان فيهم ان
 يطالبوه سواء سكنوها باجارة او عارية (قوله وانما اصطدم قارسا فمات فعلى عاقلة كل
 واحد منهما دية الآخر) هذا اذا كان الاصطدام خطاء اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل
 واحد منهما نصف دية الآخر والفرق ان في الخطاء كل واحد منهما مات من صدمة
 صاحبه لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المتى في الطريق
 فلا يصلح سببا للضمان ويكون مالزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلث سنين واما اذا
 اصطدم ما عمدا فمات فانهما مائتا بعلين مخطورين وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره
 ولو ان رجلين مداحبل واحد جذب كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فمات فمات
 على ثلثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان هدران لان كل
 واحد منهما مات بيمينته على نفسه اذ لو اثار فعل صاحبه فيه لجذبه الى نفسه فكان يسقط
 على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان
 كل واحد منهما مات يجذب الآخر وقوته وان سقط احدهما على قتله والآخر على
 وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر واما الذي سقط على قتله فمات هدر
 لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما فمات فمات فمات فمات فمات فمات فمات فمات
 لان الانلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي في يدايه جذبه رجل من يده والاب
 بمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويره ابوه لان الاب بمسكه له بحق والجاذب متعد
 فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبي واحد يدعى انه ابنه والآخر يدعى انه
 عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعى انه عبده دية لان المتنازعين في الولد اذا زعم
 احدهما انه ابوه فهو اولى من الذي يدعى انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثاني بغير

حق فضن ولو ان رجلا في يده ثوب وثبت به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده ففترق
 ضمن المسك نصف الحرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت
 اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض
 ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس
 رجل يحب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس
 هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من
 الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ يد رجل فجذب الآخر يده فسقط
 الجاذب فأت ان كان اخذها ليصاغفه فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذا فجذبها ضمن
 المسك لها دية لانه اذا صاحفه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا
 اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم اليه الضمان وان انكسرت يد
 المسك لم يضمن الجاذب هذا كله في الكرخي * مسألة * روى عن علي رضي الله عنه
 انه قضى على القارصة والواقصة والقاصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جواركن
 يلعبن فركبت احدهن الاخرى فجاءت الثالثة فقصرت الركوبة فقصمت الركوبة فسقطت
 الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القاصة
 الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت
 على احدهم فأت قضى على رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط
 العشر لان المقتول اعان على نفسه (قوله) واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزداد
 على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا
 عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف نجب
 قيمته بالغة ما بلغت) لانها جنابة على مال فوجب القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جنابة
 على نفس آدمي فلا يزداد على الدية كالجنابة على الحر ونجب الكفارة بقتل العبد في قولهم
 جميعا بقوله الا عصمة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع من تقدير
 نصاب العرق والمهر (قوله) وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم
 الا خمسة دراهم) وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرية
 فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور في التدوير رواية الحسن عن ابي
 حنيفة ووجهها ان دية الحرية نصف دية الرجل فاعتبد في الامة ان لا يزيد على دية الحرية
 فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (قوله) وفي يد العبد نصف
 قيمته لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكماله وهذا
 اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب القان وخمسائة
 من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت الدية بالغة ما بلغت
 اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فأت في يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان

لغصب ضمان البتة لاضمان الآتية لأن الغصب لا يرد الأعلى المال الا ترى ان الحر لا يضمن
نفسه لان ضمان الغصب يقتضي التملك والحر لا يبيع فيه التملك ومن غصب صبا حرا
قات في يده نجما او غاة فلا شيء عليه وان مات من صاعته او نهشته حبة او اكله سبع
فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او سقط عليه خاطط
فان الغاصب ضامن دينه على عاقلته وان قتله رجل عدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤوا اتبعوا
القاتل يقتلوه وان شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال
القاتل وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فللاولياء ان يتبعوا اياها شاؤا بالدية اما الغاصب
واما القاتل فان اتبعوا الغاصب يرجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان
حاصل الضمان عليه (قوله وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعنى ان ما
وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر منه نصف الدية ففيه مع العبد
نصف القيمة وعلى هذا القياس الجنابة على العبد فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة لانه
اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمه على العاقلة عندهما وقال
ابو يوسف في مال القاتل تقول عمر لا يعقل العاقلة عدا ولا عدا قلنا هو محمول على ما جاء
العبد لا ما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (قوله
ضرب رجل بطن امرأة فالتت جنينا ميتا فعليه غرة عبيد او امة قيمتها نصف عشر
الدية) اى نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه
او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالتت جنينا ميتا فخصى النبي
صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبيد او امة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستغفرهم
انه ذكرا وانثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهى
على عاقلة الضارب عندنا في سنة وقال مالك في ماله وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون
المرأة حرة او امة عقلت من سيدها او من معذور فيكون الولد حرا فيصعب ما ذكرنا ويكون
موروثا عنه ولا يكون الام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا ليرث
هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة
(قوله فان القته حيا) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان القته
ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة بانثلاف الجنين وان خرج حيا ثم
مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من دينه (قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا
شيء في الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا وماتت وجب ديتان (قوله
وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبذل عن المقتول لورثته ثم الجنين
اذا خرج حيا يرث ويرث وان خرج ميتا لا يرث ويرث وفي خزانة ابى الليث اربعة
لأرثون ويرثون المكاتب والرمث والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان
خرج احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة

وان ماتت الام ثم خرجا ميتين نجس دية الام وحدها وان خرجا حين تم ما تنجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شيء غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر او كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت النسوبة هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشول باعتبار صفة المالكية ادلا مالكية في الجميع والانثى في معنى النشو تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا يجوزنا تفضيل الانثى على الذكر وفي جنين الامة يعنى المملوكة والمدرية اما جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضربها رجل فالت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فيه قيمته حيا ولا تنجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان دية ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجزيه المدبر وام الولد لان رفقهما ناقص وان اعتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز وان كان قدادى شيئا لم يجز ولا يجره ما في البطن لانه لا يصرفه كالاعمى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولا يجرى فيها الإطعام) لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير الله سبحانه وتعالى اعلم

باب القسامة

(قوله واذا وجد القيل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسون رجلا يخبرهم الولي فيصلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استخلف الولي خمسين مينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ والهوت ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جلستهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه بشر القتل بنفسه فان قيل يجوز

انه قتله مع غيره فجزيا على اليمين بالله ما قتلنا من حلف بالله ما قتلنا وكان قد قتل مع غيره بمحض في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي عيائنا او محدودين في قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (قوله) فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان لان اليمين عهدت في التمرع ميرثة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اخي قتل بين قرنين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خسون رجلا فقال ليس لي من اخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استخلف في القسامة خسين يميناً وعزمهم الدية فقال الحارث ابن الازم انفرم ايماننا واموالنا قال نعم فبم بطل دم هذا فان امتنعوا ان يفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفوها (قوله) ولا يستخلف الولي ثم يقضى له بالجناية (لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدنا ويهم لادما قوم دماء قوم واموالهم لكن الياسة على المدعى واليمين على من انكر) (قوله) فان لم يكمل اهل المحلة خسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خسون يميناً (لان الحسين واجب بالسنة فيجب اتمامها) (قوله) ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبيد ولا مدبر ولا مكاتب (اما الصبي والمجنون فليس من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليس من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستخلفان في الحقوق) (قوله) وان وجد ميتا لا اثر به لاقسامة ولا دية لانه ليس يقتل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتل او النصف ومعه الرأس في محلة فليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شيء عليهم (قوله) وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه (لان خروجه من انف رفاف ومن دبره علة ومن فمه قي وسوداء فلا يدل على القتل) (قوله) وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتل (لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد) (قوله) واذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلة دون اهل المحلة (لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدا او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستحشما اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه) (قوله) وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلة (قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلة لان نصرته منهم وقوته بهم فكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قبل فالدية على عاقلة البايع) (قوله) ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما (وقال ابو يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالمالك ولهما

ان انا لك هو المختص بنصرة البقرة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم اذوم
فكانت ولاية التدبير اليهم فيحقق التعجير منهم (قوله وهي على اهل الحطة دون
المشترين ولو بقي منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان
يجب بترك الحفظ وقد استوفاه ولهما ان صاحب الحطة اصيل والمشترى دخل وولاية
التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهي على المشترين
الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله
واذا وجد قتل في الدار فالتقاسمة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة في التقاسمة
ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرار عليه وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لاقامة على العاقلة ومن وجد قبلا في دار نفسه فعند ابي حنيفة نجب دية
على عاقلة لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القتل في سفينة
فالتقاسمة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في ايديهم والمالك وغيره في ذلك سواء
(قوله وان وجد في مسجد محلة فالتقاسمة على اهلها) لانهم اخص بمجدهم من غيرهم
(قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فالتقاسمة فيه والدية على بيت المال)
لانه العامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في اسجن ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال
عندهما وقال ابو يوسف الدية والتقاسمة على اهل السجن لانهم سكان (قوله وان وجد
في بركة ليس بقر بها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البركة بحيث لو صاح فيها صايح
لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالتقاسمة
والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قرنين كان على اقربهما) التقاسمة
والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر قوله وان كانا
في القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد في وسط القرية يمر به الماء فهو
هدر لان القرية ليس في يد احد فهو كالمقبرة المنقطعة) قوله وان كان مخفيا في الشاط
فهو على اقرب القرى من ذلك المكان لانهم يستفون منه ويوردون دوا بهم اليه
(قوله وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط التقاسمة عنهم
والتقاسمة والدية بحالها) وعن محمد ان التقاسمة تسقط فان دعواه على واحد ابراء
لباقين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم التقاسمة) والدية لانه
صار مبرا لهم (قوله وان قتل المستحلف قتله فلان استخلف بالله ما قتله ولا عرفت له
قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا
(قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما)
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل
المحلة بعينه فتشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجابا لان الخصومة قائمة مع الكل
الشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان منهما ومن شهر على رجل

سلاحاً لئلا أونهارا أو شهر عليه عصا لئلا في المصرا أونهارا في الطريق في غير المصرا
قتله المنشور عليه عمدا فلا شيء عليه لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا
وإن كانت تلث لكن في الأيل لا يلحقه القوت فيضطر إلى دفعه وكذا في النهار في الطريق
لأنه لا يلحقه القوت فإذا قتله كان دمه هدرا والله أعلم

❖ كتاب العاقل ❖

هو جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك والعاقل هم
الذين يقومون بنصرة القاتل (قال رحمه الله الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقل) احتز به قوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (قوله والعاقل
أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان
وقال الشافعي رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين) العطاء يخرج
في كل سنة مرة وبعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لأن يوم القتل والعطاء اسم
لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل
يوماً يومية وإذا كان الواجب ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة وما زاد على ثلث
إلى تمام الثلاثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة يعني إذا
كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلث سنين وإن كان الواجب النصف
أو الثلثين كان في سنتين وإن كان الثلث أو أقل ففي سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله
نصفاً ثم وجب في بعضه أقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد في سنتين وما يجب
في الأغلة فهو على العاقل في سنتين كذا في شرحه في باب الرجوع عن الشهادات (قوله
فإن خرجت العضايا في أكثر من ثلث سنين أو أقل أخذ منها) معناه إذا كانت العطايا بالسنين
المتقبلة بعد التضايا لدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد
القضاء لا يؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقل ثلث عطايا في سنة واحدة
في المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم إذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة
وإذا كان الواجب ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة ولو قتل عشرة رجال خطأ
فعل كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتباراً بالجزء بالكل (قوله ومن لم يكن من أهل
الديوان ضاع قبلته ونفسه عليهم في ثلث سنين لا يزداد الواحد منهم على أربعة
درهم في كل سنة درهم ودانقين ويقص منها) في هذا إشارة إلى أنه لا يزداد على أربعة
من جميع الدية وقد نص محمد بن علي أنه لا يزداد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على
ثلاثة دراهم أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة إلا درهم أو درهم وثلث وهو الأصح
(قوله فإن لم تنسح القبيلة لذلك ضم إليها أقرب القبائل إليها) يعني نسباً ويضم الأقرب
فالأقرب على ترتيب العصابات الأخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم وأما الآباء والبنون

قد قيل يدخلون قبره قيل لا بد خلون (قوله ويدخل في العاقلة القاتل فيكون
 فيما يؤدي كاحدهم) قوله هو القاتل فلا معنى لاجراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي
 لا يجب على القاتل من الدية وليس على النساء والذرية شيء لانها انما تجب على
 اهل النصره وتركهم من قبله والناس لا يقتاصرون بالنساء والعصيان وعلى هذا لو كان
 القاتل صبيا أو امرأة لاشي عليهما من الدية (قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولا) من اهل
 نصرته فكانوا من اهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم (قوله ومولى المولاة يعقل
 عنه مولاة وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (قوله ولا تحمل العاقلة اقل من نصف
 عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة في الحرز عن الاجحاف
 والاجحاف في القليل ثم العاقلة اذا حلت نصف العشر كان ذلك في سنة واذا لم يكن للقاتل
 قبيلة ولا هو من اهل الدبوان فصاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة فعلى الصرفين
 الذين هم انصاره كالتصارين والصفارين بسمر وقد والاساكفة باسبغاب وفي الهداية
 اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما زمه
 من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاحة تغله قبيلة امه فان عطلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت
 عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الام على
 عاقلة الاب (قوله وما نقص من ذلك في مال الجاني) يعني ما نقص ارشه عن نصف
 عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة (قوله ولا تغل العاقلة جناية العبد) يعني
 اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر (قوله ولا يغل الجناية التي اعترف بها الجاني
 الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا في الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش
 وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا يغل ما زمه بالصلح او باعتراف
 الجاني فلا تكرار مع ان في هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه
 فلم يذكره هناك (قوله ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى
 عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء
 في الثابت بالينة في الثابت بالاقرار اولى (قوله ولا يغل ما زمه بالصلح) وقد بيناه
 (قوله واذا جنى الحر على العبد قتله خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعني عاقلة
 الجاني وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

كتاب الحدود

الحُد في اللغة هو المنع وسمى البواب حداً لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمي حد
 الدار الذي تنهى اليه حداً لانه يمنع من دخول ما حذاه في البيع فلا يريد بهذه العقوبة اننع
 من الفعل سمي ذلك حداً وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة بشيء في حلاله تعالى ولهذا
 لا يسمى التصاص حداً وان كان عقوبة لانه حق آدمي يملك ان يملكه والاعتصام عنه وكذا

التعزير لا يسمى حدا لعدم التدبير فيه (قال رحمه الله الزنا يثبت بالينة والافرار) المراد
 بثوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطئ في فرج المرأة العاوى عن نكاح او ملك او شبهتهما
 وبجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة
 الختان الختان لان مادونه ملاسة لا يتعلق به احكام الوطئ من الفصل وفساد الحنج وكفارة
 رمضان وفي النبايع الزنا الموجب للحد الوطئ الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة
 النكاح وملك اليين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ في الملك
 كوطئ جاريته المجوسية وجاريته التي هي اخته من الرضاة ووطئ المملوك بعضها
 وان كان حراما فليس بزنا وكذا ووطئ امرأته الخائض والنساء والمزوجة بغير شهود
 او تزوج امه بغير اذن مولاه او تزوج العمد بغير اذن صيده او ووطئ جارية ابنة او مكاتبه
 والحارية من المغنم في دار الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة او تزوج امه على حرة او تزوج
 مجوسى او خسا في عقد واحد او جمع بين اخنتين او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها
 على حرام فانه لا يحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد في كل ووطئ حرام على
 التأيد كوطئ محارمه والتزويج ما يوجب شبهة وماليس محرام على التأيد فقد النكاح
 يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغبر وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول
 ظننت انها تحل لى (قوله قالينه ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة
 بالزنا) فان قبل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين
 وفضل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان
 يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجل ولا الشهادة
 على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم
 وهم قد ذفوا بمحدون جعبا حد القذف اذا طلب الشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكره
 وشبل بن مغبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا عند عمر رضى الله
 عنه تمام زياد وكان الرابع قال رأيت اقداما بادية ونفسا غالبا وامرا منكرا ورأيت
 رجلها على عاتقه كاذنى حار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله
 الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحد الثلاثة وكذا اذا
 جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قد ذفوا بمحدون حد القذف
 واما اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا
 بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر
 رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول
 قال ذهب ربك يا مغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثه
 ارباعك وكان عمر رضى الله عنه في كل مرة يقتل شارب من شدة الغضب فلما قام زياد
 وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العتاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد

فشهده به وقبل وصفه بالتجماعة لان العقاب اذا سلم على طائرا حرق جناحه واجزءه
 من الطير ان فكذلك كان زياد في مقابلة اقاربه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه
 الانتكار عليه في هنك ستر صاحبه وتحريض له على الاخفاء قال زياد لادري ما قالوا
 لكني رايتهما بضربان في الحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا
 منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة
 حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانرضها لم تجز شهادتهم قال في الكرخی
 اذا شهد على المرأة اربعة بالزنا احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم
 عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة
 سواء يشهدون فهم قد يحلون ويلا عن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت
 ولم يعد لرادري عنها وعنهم الحدود ودري عن الزوج العان لانه شاهد وليس بقاذف
 وذكر في الجزء الخامس من الكرخی في القذف في باب رجوع الشهود ان الزوج بلا عن
 ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف ف عليه العان لان الشهادة اذا سقطت
 تعلق بقذفه العان (قوله انيسألهم الامام من الزنا ماهو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة
 والجاز قال عليه السلام العيان تزنيان والرجلان زنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه
 وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله وابن زنا)
 لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب او في عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم
 يكن للامام عليه يد فيصير ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنا) لجواز ان يكونوا شهدوا
 عليه بزنا متقادما فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنا وهو صبي او مجنون واختلفوا
 في حد المتقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وكذا وفوضه الى رأى
 القاضى وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان
 الشهر في حكم البعد وما دونه قريب قبل شهادتهم فيما دون الشهر وفي الجامع الصغير
 قدره ستة اشهر (قوله وبمن زنا) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا
 قالوا لانرضها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا
 رأينا وطئها في فرجها كليل في المكحلة) او كلقم في الحبرة او كارساء في البر صرح ذلك
 فان قالوا نعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا نعمدناه تلذذا حيث تدبيل (قوله
 سأل القاضى عنهم فان عدلوا في السر والعلاية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة
 احتياطا للزنا قال عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم قال في الاصل يحبس به الامام
 حتى يسأل من الشهود فان قيل كيف يحبس وقد قيل ادروا والحدود وليس في حبسه
 ذلك قبل انما حبس فزنا لانه صار تنهما لارتكاب القاحشة فان شهد اربعة فوجدوا
 فساقا وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولا حد عليهم لجواز ان
 يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او محدودين في قذف او عيانا ف عليهم حد القذف لان العيان

لا يرون ما شهدوا عليه فمقتنا كذبهم فكانوا قذفة واما الصبيد والحدودين فلبسوا
من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله في السروا العلانية الزكية
فوعان فالعلانية ان يجمع القاضي بين العدل والشاهد فيقول العدل هو الذي عدلته والسر
ان يبعث القاضي رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود واتسابهم حتى
يعرفهم المزكى من عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جاز الشهادة ومن عرفه بالتقصي
لم يكتب تحت اسمه شيئا احرازاً عن هتك السرا ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف
ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة
ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل في زكية السر المرأة والعبد والحدود
في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في زكية العلانية الا من اقبل شهادته لان زكية السر
من باب الاخبار والخبر به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا
الارى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحب الصوم بقولهم رأينا
الهلال وزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا زكية الوالد ولده في السر جائزة لانها
من باب الاخبار ذكره في النهاية وهما الى الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ
العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس في مجلس القر كما اقر رده القاضي)
يعني انه لا يؤاخذ به باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كما اقر رده حتى يتوارا
منه وينبغي للقاضي ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتقصيه عنه فان عاد
ثانياً فعل به كذلك فان عاد ثالثاً فعل به كذلك فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو
بمثلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة وشرب الخمر
الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه
عن الاقرار بالقذف والتصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو
ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر
اربعة مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعاً بطلت اجماعاً ويؤخذ بحكم الاقرار
حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فجمعت لاحد عليه عند ابي حنيفة
وعند همام لما روى ان رجلاً اقر انه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها
فجمعت لحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولا يبي حنيفة
ان التصل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المرأة وانكارها جنة لنفي الحلية
في حتمها فاقضى النبي عن الرجل ضرورة فعارض النبي الاقرار فسقط الحد ولانا
صدقنا ما حين جمعت وحكنا بطلان قوله في سقوط الحد عنها وان التصل الذي وجد
منه لم يؤجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حتمها كان ذلك شبهة
في سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التي اقر بالزنا بها فالبس ان لا يحد لجواز
ان يحضر بمحمد قد عصى حد القذف او عصى نكاحاً فطلب المهر وفي حده ابطال حتمها

والاستحسان ان يحد حديث ما عزاه حد مع غيبة المرأة فان حانت المرأة بعد ما اقيم عليه الحد فادعت الزوج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفصل زناه وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لايحوز عندنا (قوله فاذا تم اقراره اربع مرات سألته القاضي عن الزنا ماهو وكيف هو واين زنا وبين زنا) ولم يذكر الشيخ متى زنا لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار (قوله فان كان الزاني محصنا رجه بالجمارة حتى يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الفصل ولا يشترط فيه الازال ولا اعتبار بالوطئ في الدبر وعن ابي يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من اشرته بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطئ قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطئ المتقدم وكذا السليم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطئ في النكاح القاسد فلا يكون به محصنا كالزنا ولو تزوج امة فدخل بها ثم اعتقها مولاهما لم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا قوله حتى يموت يعني اذا بقى المرحوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا في رجه ان كان ثبت الزنا باقراره لا يمنع وكان ذلك رجوما منه فيضلى سبيله وان كان بالينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله يخرججه الى ارض فضاء) لانه امكن برجه وكلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يعطفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجه وكلما رجم قوم تموا ويقدم اخرون ورجوا ولا يحفرله ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفرلها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للقادية لان الحفر استلها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفرلها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (قوله تبدى الشهود برجه ثم الامام ثم الناس) يعني اذا ثبت الزنا بالينة بدى بهم اثمنا لهم فربما استعظموا القتل فرجوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا في حقه فربما يرى في الشهادة ما يوجب درى الحد (قوله فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا فابوا الموت او مات بعضهم لو غاب بعضهم او عي او خرس او جن او ارتد او قنف فضرب الحد يطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهن شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا فابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عمو او جنوا او ارتعوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير صنف ما اذا كانوا مرضى او مخطوعا الا بدى فضلى الامام ان يرى ثم يأمر الناس بالرى وان شهد اربعة على انهم باؤنه وجب عليهم ان ينفوا بالرجم وكذا

الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لا يتمدوا له مفلا وكذا ذو الرحم الحرم واما ابن الم فلا
 بأس ان يتمد قتله لان رجه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على
 ابيه بالزناه لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة اتمام وقت
 على الزناه وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالتصاص قتل لم يحرم الميراث بهذه العلة
 (قوله وان كان الزاني مقرا ابتداء الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رعى القامدية
 بمحصاة مثل الحصاة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزناه فان كانت المرأة
 حاملا لم ترحم حتى تضع ويفطم الولد لان رجبها يلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت
 انها حبل واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبل ترض بها المدة التي ذكرنا
 فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزناه وقالت انا بكر او رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هي
 كذلك لم تعد لانه بان كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لانا لو اوجبنا عليهم اوجبناه بقول
 النساء والحدود لا يجب بقول النساء وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم
 ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة في انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا وان كان
 حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق
 عليه وكذا اذا كان الحد شديدا او البرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النساء
 حتى تغلا من نفاسها لان النفاس مرض وروى ابي القامدية لما اقرت بالزناه وهي حامل
 قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة قالت
 هو هذا قد ولدته فقال اذهبي فارضعيه حتى تقطبيه فلما قطبته انتبه وفي يده كسرة من
 خبز قالت هو هذا قد قطبته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها
 فغفر لها الى صدرها وامر الناس بربحها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فأتضح
 الدم على وجه خالد فبشتمها قال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
 لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي رواية صلى عليها النبي
 عليه السلام قال له عمر اتصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قمت بين سبعين
 من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو
 شهد الشهود على رجل بالزناه الموجب للرجم قتله انسان خطاه او عدا قبل ان يقضى
 الامام عليه بذلك وجب في العمد التصاص ووجب في الخطاء الدية وان كان الامام قد
 قضى برجه قتله انسان او قطع يده او قصاه منه فلا ضمان عليه لانه قد ابرج دمه
 (قوله ويفسل ويكنف ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الفسل كالقتول
 قصاصا وقد صلى النبي عليه السلام على القامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة نوقمت
 على امه لوسعتهم ولقد رأته ينغمس في انهار الجنة ولا بأس للناس في حالة الرجم
 ان يتمدوا بقتله لان القصد قتله فا كان اسرع كان اولي (قوله وان لم يكن محصنا وكان
 حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا بمرذلة) اي لا شوك ولا حديد ولا

شماريخ (قوله ضربا متوسطا) اي بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لا يحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعني ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لانهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها الالته (قوله الارأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكبر ولان الفرج قتل والرأس يجمع الحواس فرما يخلل بالضرب سمعه او بصره او شمعه او ذوقه ويحتجب الصدر والبطن ايضا لانه قتل وقال ابو يوسف بضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشد بدهاء واما المرأة فتحدق عدة لانه استزلها فلف ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويؤلى بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متواليه ومثلها في اليوم الثاني اجزاء على الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لا يؤمن ان يفصل من الجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذا) اي على الصفة التي جلد عليها الحر من زرع ثيابه واقفاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع القرع من اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والتعذيب فانه لا يقبل رجوعه فیهما (قوله ويستحب للامام ان يلقن القرع الرجوع ويقول له لعلك لمست او قتل) او لعلك وطئتها لشبهة او يقول له اهلك خبل اهلك جنون ولو شهد عليه اربعة قاتل بئس ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) يعني في صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا القرو والحشو) لان في تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استزلها (قوله وان حفر لها في الرجم جاز) لان النبي عليه السلام حفر للقامدية الى ثديها واحفر لها احسن لانه استزلها ويحفر لها الى الصدر ولا يحفر لرجل لان النبي عليه السلام لم يحفر لما حر (قوله ولا يقم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاية الجمعة والقي والحدود والصدقات ولان المولى لا يلي ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يعقبه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربه الحد وسقط الرجم من الشهود عليه فلما قولهما) وقال محمد بن محمد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم ونأكت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الراجع ولهما ان القضاء من القضاء خصا كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يستط الحق من الشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حنوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد من الشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل

في حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر
بحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره قلنا كلامهم قذف في الاصل وانما يصير نهادة
للاصناف بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع
احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولا ضمان على الراجع في اثر السياط عند ابي حنيفة
وكذا اذا مات من الجلد وعندهما بضمن قال في النظم لابن حنيفة والجلد ان يخرج
قال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محصن بجلده
القاضي فخره الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من
الجلد لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال الجليليوسف ومحمد بضمن الراجع (قوله فان
رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار
قاذفاله في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث
ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصير قاذفا في الحال ومن
قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة
غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع
واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم
خسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من ثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد
اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على الزكيين عند ابي حنيفة مضاه اذا رجعوا
عن الزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية
في بيت المال ولا شيء على الزكيين لانهم اثبوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما
ولا يبي حنيفة ان الشهادة انما نصير حجة وعامة بالزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيها
اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على الزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان
عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ولو قال الزكي اخطأت في الزكية
لا يضمن اجماعا كذا في المصنف وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد ونعمت ذلك
(قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفه (قوله واحصان
الرجم ان يكون حرا بالغا قلا مسلما قد زوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على
صفة الاحصان) فان كانت المنكوحه امة او صغيرة او مجنونة او كتيبة وقد دخل بها
لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت البكتاية ولم يوجد بعد ذلك وطؤ
حتى زنا فاته لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه
هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية
والنفة عن فعل الزنا ونقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول * مسألة *
الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة
على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة تثبت بها القتل قلنا القتل

ثبت بالزنا واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب
 في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي ثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو
 النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء ثبت بشهادة النساء
 الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع
 في البكر بين الجلد والنقي) الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزز به على مقدار ما يراه
 من ذلك) وان رأى الامام ذلك فله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي
 يجمع بينهما على طريق الحد لما قوله تعالى * الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
 جلدة * وهذا بيان لجميع الحد فلا يزداد عليه فلو كان التعزير معه حدا لكانت الغاية
 بغض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنبي مقدار في مسافة البلد ان (قوله
 فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الانلاف مستحق عليه فلا معنى للاشتماع بسبب
 المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفضى الى الهلاك وهو
 غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله
 واذا زلت الحامل لم تحم حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
 (قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعلا من تقاسها) وفي بغض النسخ تعالى وهو سهو
 والصواب تتعلا اي يرتفع يريده يخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض في تعال
 الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجعت في النفاس) لان
 التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها
 عنها اذا لم يكن احد يقوم بزيئته ثم الجلي تحبس الى ان تلد اذا كان الزنا ثابتا بالينة كي
 لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الخيس (قوله واذا شهدوا
 الشهود بمحمد متقادم لم يمنهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
 خاصة) يعني اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زناه بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة
 المال واما حد القذف والتصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد
 لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر
 فان وجود الراجحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في الينة والاقرار جميعا
 وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الراجحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل
 شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لاحد عليهم لان
 الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا
 في ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة
 بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وقائده اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقادم
 الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد
 (قوله ومن وطئ اجنية فيما دود الفرج عزز) لانه اثم متكررا (قوله ولا حد على من

وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام (لان الشبهة فيه حكمية وهي
نشأت على دين قال عليه السلام انت ومالك لايك واعلم ان الشبهة نوعان في المحل وتسمى
شبهة حنسية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباهاً بالشبهة في المحل في سنة مواضع جارية
ابنه والمصلحة بابا بالكنائيات والمصلحة في حق البائع قبل التسليم والمهور في حق الزوج قبل
القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن
ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا
ادعاء ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدامع وجود الأب ولا يجب الحد على قاذف
هؤلاء واما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وطوخته والمطلقة ثلاثاً وهي
في العدة او كان بالطلاق على مال في العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية
المولى في حق العبد والجارية الرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح
كذا في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قال
ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام حد ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل
لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاء وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه
اذا ادعاء ومن طلق زوجته ثلاثاً وطئها في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك
في المحل من كل وجه فتكون الشبهة متقية وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن
في موضعه اذ اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاه
والمخلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلاثاً لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار
في العدة وان قال انت خلية اوبرية وامرك يدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال
علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والودعة فيهب
الحد فيهن مطلقاً ومن وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امرأته في النكاح
القاسد مراراً فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابيه او جارية
امه مراراً وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه في ملك الغير وان كانت
الجارية بين شريكين فوطئها احد هما مراراً فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا في الواضحات
(قوله واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه فان قال
علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما في الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحل لي
فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضاً) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطاً في مال ابوه
وزوجته وكذا العبد في مال مولاه يأكل منه عند حاجته فجائز ان يشتبه عليه الاستجماع
فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه
يحل لي والفصل لم يدع الحل لان الفعل واحد فاليهما قال ظننت انها تحل لي درى عنهما
الحد حتى يقرأ جميعاً انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواضحات رجل زنى بجارية
ابيه او امه او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه حرام درى الحد

عنهما اجماعا ولو كان على المكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام
 درى الحد ايضا عنهما عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد ودرى
 عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا
 الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم نصرام ولده وكان له يبعها وان وطئ
 جارية من المضم قبل القصة وهو من الغائبين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان
 القصة مشتركة بين الغائبين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية
 اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد) لانه لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم
 سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا
 حد عليه وعليه المهر) يعني مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئه في غير ذلك
 ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليها الحد) لانه
 لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسألة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق
 بين امرأته وغيرها في اول الوهلة ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف ولا يثبت في ولاء
 هذه وكذا اذا كان اعلم لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا دعاها فاجابته اجنية وقالت انا
 زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهي كالزفوفة الى غير زوجها (قوله
 ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ويعزر) وان كان يعلم ذلك
 وهذا (عند ابي حنيفة وعندهما يحد) اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا
 ولا يبي حنيفة انه ليس بزناه لان الله تعالى لم يبيع الزناه في شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح
 ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة في الموضع
 المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر) او يودع السجينة (وقال ابو يوسف
 ومحمد هو كالزناه) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله في زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر
 وان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا
 وقيل الخلاف في الفلام اما اذا اتى اجنبية في دبرها يحد اجماعا ولو فعله في عبده او امته
 او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا في القناوى والاستنماء حرام وفيه التعزير ولو مكن
 امرأته او امته من العيث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شيء عليه ثم على قولهما اذا اتى
 اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجلا وان
 لم يكونا محصنين جلدا لانه في معنى الزناه ثم الشهادة على اللواط لابد فيها من اربعة
 عندهما كالزناه وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل التساعل والمقول به على كل
 حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس
 بزناه قوله ويعزر لانه منكرا وقبل في ذلك شاهدان لانه ليس بزناه ولو مكنت
 امرأة فردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمية (قوله ومن زنى في دار
 للحرب او في دار البغي ثم رجع اليها لم يثم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف

يحد لنا انه زنى في موضع لا بد للامام فيه فلم يحد ولا يقام بعدما اتانا لانه لم ينفذ موجبا
 الاصل عند ابي حنيفة ان الحربى المستامن والحربية المستامنة بمنزلة الغائب والغائبة
 وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي
 والذمية بيانه ان السلم والذمي اذا زنا بحرية مستامنة فانه يحد السلم ولا يحد المستامنة
 عند ابي حنيفة ويحد اما على قول ابي حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنا بامرأة ثم غابت
 يحد الرجل وعند محمد هي كالمجنونة فصارت كعاقل زنا بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابي
 يوسف يحد ان جيبا كذمى زنا بذمية ولو زنا حربى مستامن بمسلة او ذمية لا يحد الحربى
 وهو كغائب عند ابي حنيفة ويحد الذمية او المسلة وعند محمد لا يحد ان جيبا كعجنون
 زنا بعاقله وعند ابي يوسف يحد ان جيبا كذمى زنا بذمية فانهما يحد ان جيبا بالايجاب
 ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى
 احدهما اسدخ ولاخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط
 الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة وان
 كان القصور من جهته سقط عنهما جيبا كما اذا كان مجنونا او صيبا او مكرها ثم حد
 البرقة والزنا لا يقام على المستامن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب
 لا يقام عليه بالايجاب وحد القذف والفصاص يقام عليه بالايجاب واما الذمي في ماسوى
 حد الشرب كالمسلم اجماعا ولا يجب عليه حد الشرب واذا زنا الصبي او المجنون بامرأة
 تطاوعة فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر عليها الحد واذا زنا صحيح بمجنونة او صغيرة
 حد الرجل خاصة اجماعا لانا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل للفعل ولهذا يسمى
 هو واطنا وزانيا وهى موطوءة ومزنى بها الا انها سميت زانيا مجازا لكونها مسيبة بالتمكن
 فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم
 بمباشرة فعل الصبي ليس بهذه الصفة واذا زنا بجارية قتلها بفعل الزنا حد وعليه
 القيمة وعن ابي يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب للمكها فكانه اشتراها بعدما زنا
 بها ومن زنا بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او وصى له بها او ملك شيئا
 منها درى عنه الحد عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنا بها
 فانت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنا بها فانت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد
 في الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك
 بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت
 لا يصح تملكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابي حنيفة ولا حد
 عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جيبا لانه
 ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل فجر
 بامرأة ثم تزوج بها قال لا حد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابي حنيفة

ومحمد لان الحره لا يجل بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم زوجها
ومن اقارنه زنا بامرأة وهي تنكر لم يحد عند ابن حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

باب حد الشرب

(قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذور يمحها موجود) معه او جاؤا به سكران (فشهد عليه
الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقروا يمحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا
او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا متقدم
او شرب خمر متقدم او سرقه قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقرب بعد ذهاب ريحها
لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر
لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقدم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بالزمان
اعتبارا يحد الزنء وعندهما مقدر بزوال الريحه واما الاقرار فالتقدم لا يبطله عند محمد
كافي حد الزنء وعندهما لا يحد الا عند قيام الريحه فان اخذه الشهود وريحها معه او سكران
فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الريحه قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان
رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخي وانه كان يثما
في جبري وقد شرب الخمر فساله ابن مسعود فامر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن
ادبه ولا سرت عليه جريمته ثم قال تزوه من مزوه فان وجده ثم ريحها فاجلدوه الزنرة
ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الريحه شرط في اقامة الحد وقوله من مزوه
بالزاي حر كوه واقلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان
شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط
السكر (قوله ولاحد على من وجد منه ريح الخمر او قبيأها) لان ذلك لا يدل على
شربها باختياره لجواز ان يكون اكره او شربها في حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد
مع الشك (قوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه
يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الزمالة او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك
(قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الازجار لانه زائل العقل كالجنون
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض
من السماء وهذا عند ابن حنيفة وعندهما هو الذي يهدى ويختلط كلامه والى هذا مال
اكثر المشايخ وعن ابى يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها والاحد
ولا يحد السكران باقراره على نفسه في حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدر به لانه
خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة
له ولو ارتد السكران لاثين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك
(قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا) يجوز في السكر ضم السين

وفصها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فإذا قال بفحشين يكون العصير وان
قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد ستر الا ثمرية بعد حصول
السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (قوله يفرق الضرب على بدنه كما
ذكرنا في حد الزناه) ويحتمل الوجه والرأس ويمرّد في الشهور وعن محمد لا يمرّد
(قوله وان كان عبداً فحدّه اربعون سوطاً) لان الرق نصف (قوله ومن اقر بشرب
الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله قبل فيه الرجوع كحد الزناه والسرقة
والسكر ههنا بفحشين متواليين (وبُني) حد الشرب (بشادة شاهدين او باقراره مرة
واحدة) وعن ابى يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء
الرجال) لانه حد ولا يدخل لشهادة النساء في الحدود والله اعلم

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء * الآية والمراد
بالرمي الرمي بالزناه بالاجماع - ومن الرمي بغيره من القسوق والكفر وسائر المعاصي وفي النص
اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزناه (قال رحمه الله اذا
قذف الرجل رجلاً محصناً او امرأة محصنة بصرح الزناه) بان قال يازاني او انت زينة
او انت زاني اما اذا قال انت ازني الناس فانه لا يحد فان مناه انت اقدر الناس على الزناه
وانما قال بصرح الزناه لانه لا يجب بالكتابة حتى لو قذف رجلاً بالزناه وقال له آخر
صدقت لاحد على الذي قال صدقت لانه ليس بصرح في القذف (قوله فطالبه
المقذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه
فصل الزناه حتى لو كان مجنوناً او خشي لا يحد فاذقه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف
او بان يقيم اربعة على زناه المقذوف سواء اقامها بعد الحد او في خلاله على احدى الروايات
فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجبرت لان بهذه البيعة ثبت زناه
فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس يحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه
اذا اقام البيعة بعد استيفاء الحد على النكاح لم تقبل بينته فبذلك ان يكون فيه اختلاف
المشايع فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص
وان ورد فيهن فالحكم ثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم
الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن (قوله حده الحاكم بمائتين سوطاً ان كان حراً)
قال في الهداية لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف
فمن هذا الوجه هو حق القيد ثم انه شرع زاجراً ومنه سمي حداً وهذا آية حق
الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عني فضوه باطل عند ابى حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه
الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان

فأصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لأن الشئ يتولاه مولاه ولا نه حد بتضمن
عددا لا يجوز الزيادة عليه ولأن النقصان منه فكأن حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة
ولأنه يتصف بالرق فإذا ثبت أنه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز الغو عنه والشافعي
رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناه الشرع حتى أن من قذف رجلا
فإن القذوف بطل الحق عندنا وقال الشافعي لا يبطل وإن مات بعد ما أقيم بعض الحد
بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على أنه يورث عنه لأنه حق العبد وعندنا لا يورث
لأن الغلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب القذوف بالحد فقال القاذف
أنا عبد لحدني حد العبد وقال القذوف أنت حر فاقول قول القاذف حتى يقيم القذوف
بينه وكذا إذا قال القاذف للمقذوف أنت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المقذوف
أنت حر فاقول قول القاذف أيضا ولو كرر القذف بعد الحد لأحد على القاذف ذكره
في الهداية في باب السرقة وأشار إليه في الكرخي أيضا في باب العنان حيث قل والملاعن
إذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة أوقذف كل واحد منهم
بكلام على حدة أوفى أيام مفرقة فمأصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا إذا خاصم بعضهم
دون بعض فالحد يكون لهم جميعا وكذا إذا حضر واحد منهم قائما على القاذف حد
واحد لا غير فإن حضر بعد ذلك من لم يخصاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يجد لهم
مرة أخرى وقال الشافعي أن قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وإن كرر القذف فلكل
واحد منهم الحد ثم عندنا إذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فإنه يجد للثاني
حدا آخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقي
ولم يكن عليه حد للثاني والأصل أن متى بقى من الحد الأول شيء قذف آخر قبل تمامه
ضرب بقية الحد للأول ولم يجد للثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينه على
أنه قذفه وأراد استخلافه بالله ما قذفه فإن الحاكم لا يستخلفه عندنا لأنه دعوى حد
كحد الزنا وقال الشافعي يستخلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز
شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي فإن أقام
القاذف على المقذوف أنه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين أو شاهدين على شهادة شاهدين
أو أتى بكتاب قاض إلى قاض جاز (قوله يفرق الضرب على أعضائه) لأن جمعه
في موضع واحد يؤدي إلى التلف وليس التلف مستحق عليه ويبقى الوجه والرأس
(قوله ولا يجرى من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في المجندی بضرب
في الحدود كلها في أزار واحد إلا في حد القذف فإنه لا يزرع عنما الثياب وإنما يزرع
عنه الفرو والحشو (قوله غير الله يزرع عنه الفرو والحشو) لأن بقاء ذلك يمنع
حصول الألم أما إذا كان عليه قميص أو جبة فإنه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى
عنه الرداء (قوله فإن كان القاذف عبدا جلد أربعين) لأن حد العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن ابن جعل حد العبد
قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا يقبل شهادته
وان لم يقذف (قوله والاحصان ان يكون القذف حرا بالفا عاقلا مسلما عفيفا
عن فعل الزناه) هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن
ولحن امرأة بالزناه ولا بالشبهة ولا بتكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرتواحدة
لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله ومن نفى نسب غيره فقال لست لايك اويا ابن
الزانية وامه مية محصنة فطالبه الابن بمحدها حد القاذف) هذا اذا كانت امه حرة مسلمة
فان كانت حبة محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد
ان يتولاها غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله في رضى
فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفى نسبه عنه وان قال لست
لايك اولست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه
كذب فكأنه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لا بولك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان
يعنى جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لايك وامه حرة
وابوه عبد لزمه الحد لانه وان كانت امه امه وابوه حرا لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر
وقيد بقوله مية لانه اذا قذفها وهى حبة ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث
عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانية وكانت امه مسلمة فضليه الحد ولا يبالي ان كانت
الجددة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزناه او يا ابن الزناه حد لانه قذف اياه
وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي
في ايجاب الحد ولو قال يا ابن القبة لم يحد ويعزر لان القبة قد تكون المتعرضة للزناه
وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال
يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله ولا يطالب بحد القذف
للميت الامن وقع القذف في نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الحرية
وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست
بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقفل ويثبت
لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة
والاعمام والاخوان واولا دهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك
فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا
وانما ولدته امه (قوله وان كان القذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذوف يتناولهما رجوع العار اليهما ولنا انه
غيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان القذوف مية نصرانية او امه ولها ولد
مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه

بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لا يملك مطالبة مولاه بحذف القذف لنفسه فلا يملكه لانه فان
اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت
له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب ابيه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه
لنفسه فلا يملكه لانه فلو كان لها ابن من غيره وكان لام امه لو كان ولد حر غير المملوك كان
لها المطالبة لانها كالاجنبيين (قوله فان اقر بالقذف فجمع لم يفضل رجوعه)
لانه تعلق به حق الادنى (قوله ومن قال لعربي يابطنى لم يحسد) لانه اراد به التشبيه
في الاخلاق وعدم التصاحبة فلا يكون قذفا والتبطن حبل من الناس بسواد العراق
وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن
قاذبا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن
قاذبا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يازانية لم يحسد
عندهما وقال محمد بن محمد لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل
علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يازاني
بغير الهاء فانه يحسد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زناة
حد وان قال زناة في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحسد لان المهور منه
للعصود خيفة قالت امرأة من العرب وهي رقص انها قوله * اشبه ابا امك او اشبه
عمل * ولا تكون كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زناه في الجبل * عمل اسم خاله
اي لا تجاوزنا في الشبهة والهلوف الثقل الجا في العظيم اللحية والوكل العاجز الذي
يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في القاحشة
مهور ايضا وحالة الغضب والمشاغبة تعين القاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازاني
بالهزة او قال زناة ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين العصود مرادا اذا كان
مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زناة على الجبل لم يحسد لما ذكرنا وقيل
يحسد كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اي لسان كان فهو قاذف ولو قال
لامرأة يازانية قتالت زينت بك حدث المرأة ولا يحسد الرجل لانها صدقته حين
قال زينت وقذفه بقولها بك فسقط حكم منعه وبقي حكم قذفها ولو قال يازانية قتالت
لا بل انت الزاني حدا بجما لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من القذوف
تصديق ولو قال يازانية قتالت زينت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زينت تصديق
وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية قتالت
انت ازني مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بخاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزناه
ولو قال لرجل ماريت زانية خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلاحد عليه لانه جعل
الحاصلين خيرا من الزناه وهذا لا يقتضي المشاركة في الزناه ولو قال لامرأة زنا بك وزوجك
قبل ان يزوجك فهو قذف لان الزنا بصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فضحك او ظهرك

فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف
وان قال زنت وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحسد وكذا اذا قال وطئت
وضئا حراما لان وطئ الحرام قد يكون بالزنا وغيره ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة
قد اسلمت زنت وانت امة لو كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والعبر
عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب قتل فلان يا زاني
او يا ابن الزانية فلا حد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما
ان الامر بالزنا ليس بزنا واما الرسول فان قذفه فانه مطلقا حد وان قال له ان فلانا
ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زنت
وفلان معك فهو قذف لهما وان قال غيب فلانا معك شاهدا لم يلتفت الى ذلك وعليه
الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنت فاقضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامرأة
زنت بغير او شور او بجمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزنا الى من يكون منه
الوطئ فكأنه قال وطئت جارا او ثورا وان قال زنت ببترة او بشاة او شوب او بدارهم
فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزنا لانثى فحمل ذلك على العوض وان قال
لرجل زنت ببترة او بناق فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زنت بامة حد
وان قال زنت بشور او بغير لم يكن قاذفا (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس
بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به
لصفائه وسخائه وهو اسم لجد الثمان بن النضر (قوله وان نسب الى عمه او الى خاله
او زوج فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى والله ابائك
ابراهيم واسماعيل واسحق والحديث الحلال اب وزوج الام يسمى ابا
للترية (قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملك لم يحسد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا
عن وطئ امرأته الحائض وامته الجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحسد قاذف الواطئ
في غير الملك لان الوطئ في غير الملك يشبه الزنا وهو كن وطئ المعتدة منه من طلاق باين
او ثلاث فهذا وطئ حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاة
او امه من الرضاة لم يحسد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض
وامته الجوسية لانها حرمة مؤقتة وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة عنها
او خالتها او وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه
او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته
فنهدهما يحسد قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والجوسية وقال ابو يوسف
وزفر لا يحسد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة
بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه
وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحسد

قاذفه وان لمس امرأة شهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل
بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصائه عند ابى حنيفة حتى انه يحمد قاذفه عنده
وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصائه حتى انه لا يحمد قاذفه (قوله والملاعة بولد
لا يحمد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف
لم يحمد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعة بغير ولد
قذفها قاذف حد وان دخل حربي النيا بامان قذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد
الشرب لا يقيم عليه كالذي وحد السرقة والزنا لا يقيم عليه عندهما وقال ابو يوسف
يقيم عليه واما الذي قاته يقيم عليه حد الزنا والسرقة بالاجاع (قوله ومن قذف امه
او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا) عزز ويبلغ بالتعزير غايته لانه قذف يحبس ما يجب فيه
الحد (قوله او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا خبيث عزز) الا انه لا يبلغ
بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأى فيه الى الامام فيعززه على قدر ما يرى وكذا اذا قال
يا فاجرا او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او مخنت او يا ابن الفاسق او يا ابن
الفاجر او يا ابن القبيصة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يا لص او يا سارق قاته يعزز
في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يا لص او يا سارق وهو كذلك لم يعزز وكذا اذا قال
يا كاذب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزز لانه كاذب ولان العرب
قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقبل في عرفنا يعزز في جميع
ذلك لانه بعد سبا وقبل ان كان المسبوب به من القضاة والعلوية يعزز والا فلا وهذا حسن
ولو قال يا لاهي او يا مسخرة او يا ضحكة او يا مقامر فالظاهر انه يعزز وان قال يا بلبد
عزز وكذا في الواقعات وان قال باسفة عزز واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر
وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور
وقال محمد بن سلمة هو الذي يأتي الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي
الى طعام اكل وحل (قوله والتعزير اكثر تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات)
لان اقل من ذلك لا يقع به التعزير وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه
السلام من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد في القذف فيقتص
منه سوط ويستوى في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الازجار
(وقال ابو يوسف يبلغ بالثيرة خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاحرار
اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحرية ثمانون فيقتص منه سوط في رواية وهو
قول زفر وفي رواية الكتاب يقتص منه خمسة اسواط وهو ما ثور عن علي رضي الله
عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يحد لكل خمسة صدقة فلما بلغ خسا وسبعين
صدقة وذلك بخمس عشرة صدقة ثم لم يحد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ
خسا فظن الرئوي انه اكبر من خمس وسبعين فاما العبد فيعزز على قول ابى يوسف

خسا وثلاثين لان ادنى حده اربعون فيقتص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا عند
 ابي حنيفة يعزر العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلاثين على ما يراه القاضى ثم التعزير
 على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالقهاء
 والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساسة وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى
 وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل
 كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساسة
 الجر والضرب والحبس ولا يقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه
 عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق
 آدمى كالدون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير
 الحبس فصل) لان التعزير موفوق على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى
 ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه (قوله واشد الضرب
 التعزير) لانه يخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كى لا يؤدى الى تقويت
 المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (قوله ثم حد الزناه) لانه
 ثابت بالكشاب ومؤكده بقوله تعالى • ولاناخذكم بهما رافعة فى دين الله • (قوله ثم حد
 الشرب) لان سببه متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
 ولانه قد جرى فيه التغليب من حيث رد الشهادة فلا تغليب من حيث الوصف قال فى القوائد
 واختلفوا فى كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع فى موضع واحد وقال بعضهم الشدة
 من حيث الضرب وفى حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفى اثرة الاصل بضرب
 فى موضع واحد وقبل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ
 بالتعزير اقصاه وفى التاتى اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد
 السرقة وحد الزناه وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برى فالامام
 بالخيار ان شاء قدم حد الزناه على حد السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا
 برى حد فى الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برى اقام عليه حد الشرب فان كان معها
 رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال فى السرقة ثم يرمي ويطلق ماعداها وان كان فيها
 قصاص فى النفس او فيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص فى النفس
 ويلغو ماعدا ذلك من الحدود كذا فى التابيع (قوله ومن حده الامام او عزره فمات
 فدمه هدر) لانه ضله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة (قوله
 واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى • ولا تقبلوا لهم شهادة
 ابدا • ولانه اذى المقذوف بلسانه فليبه الله ثمرة لسانه بمجازاة له وثمره اللسان نفاذ الاقوال
 فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقا فينهك مرض المسلم وعند الشافعى تقبل
 شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا فلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يلبه من القس

دون النع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيفاء ولان الله تعالى ذكر شينين
التساق وسقوط الشهادة فبالثبوت يزول عنه اسم التساق ويبقى النع من قبول الشهادة
لان الله اكده سقوط الشهادة بالتأييد فلو كانت شهادته تقبل بالثبوت لم يكن لذكر التأييد
معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا
وان كان القاذف كافرا اخذ في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام
الاسلام يحب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له
نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا
في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم
قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فزدد تيمنا لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
حدث له عدالة لم يخرج وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل
شهادته وان كان القذف في حال الكفر فحد في حال الاسلام بطلت شهادته على التأييد
لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تيمنا لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا
شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد في حالة كفره وبعضه
في حالة اسلامه ففي ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأييد حتى لو تاب قبلت لان
البطل كما له وكما له لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة
الاسلام بطلت شهادته على التأييد لان البطل للشهادة هو السوط الاخر لانه لو اقيم
عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر
الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد وان وجد اكثره في حالة
الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم
ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف نرد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول
اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب
المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه
وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت
شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قل في المنظومة لابي حنيفة شهادة الراعي بسوط يهدر
وجاء عنه اذ يقال الاكثر وجاء عنه الردين تمما وذلك قول صاحبيه فاعلم والله اعلم

كتاب المرقعة

وقطاع الطريق المرقعة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق
السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مرأيا فيه ابتداء وانتهاء
لو ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكبرة على الجمهور

يعني ليلاً وأما إذا كان نهاراً اشترط الابتداء والانتهاء وأما شرط الأخذ على الحقيقة لان
 الأخذ على غير الحقيقة يكون نهياً وخلصة وغصبا وأما قطع الطريق فهو الخروج لأخذ
 المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه القوت (قال رحمه الله إذا
 سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعني دفعة واحدة وسواء كانت الشرة لمالك واحد
 أو لجماعة إذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق
 من اهل العقوبة بان يكون بالغاً وان يكون المروق نصاباً كاملاً وهو مقدر بشرة
 دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلثة دراهم (قوله) أو ما قيمته عشرة
 دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ويعتبر ان يكون قيمة
 المروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع
 وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الأخذ وإذا سرق المال في بلد وتراضا
 الى حاكم في بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المروق نصاباً في البلدين جميعاً (قوله
 مضروبة أو غير مضروبة) اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط
 المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة
 عرفاً حتى لو سرق عشرة دراهم تبرأ قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع ويروي الحسن
 عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعبر في الدراهم
 ان تكون العشرة فيها وزن سبعة بدليل مقادير الديبات وان سرق دراهم زبوا أو نهرجة
 أو ستوفة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جباد إذا عبرة الوزن فيها وكذا إذا سرق
 نذرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جباد
 قطع وان كانت اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن بضمان
 المال وان كان يمين ويضيق فسرقة في حال افاقته قطع كذا في الجعدي (قوله) من حرز ولا شبهة
 فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب أو اختلس أو سرق مالا
 ظاهراً كالنار على الاشجار أو الطير في المرمى لا يجب القطع والحرز على وجهين
 احدهما المبنى لحفظ المال والامتنع وسواء في ذلك ان يكون داراً أو دكاناً أو خيمة
 أو فسطاطاً أو صندوقاً الحرز الثاني ان يكون محرزاً بصاحبه لان النبي عليه السلام
 قطع سارقاً رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزاً به وسواء كان صاحبه قائماً
 أو مستيقظاً لان صفوان كان قائماً حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك
 أو السارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل الص
 بيلاد صاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون
 الآخر قطع ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حرز مستأمن وان سرق المسلم
 من الذي قطع قوله لا شبهة فيه اي في الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على حائين ان شاء الله
 (قوله) والحر والعبد في القطع سواء) لا إطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا ينصف

وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله) ويجب القلع باقراره مرة واحدة) هذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى
قولهما (قوله) وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد
رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي
للقاضي ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيها وزمانها ومكانها وقدرها
للاستطاعة في الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور المروق منه
فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من
حضوره اجماعا (قوله) واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق
واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرقت
من بيت منها درهما فاخرجه الى ساكنها ثم عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا
حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل
مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا
لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فن ابى حنيفة
اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابى يوسف عليه القلع عمن اولى لم يعلم
(قوله) لا قطع فيما يوجد نافعها جابجا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقص
والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنج والمرة والماء والتافية هو الشيء اخبر ويدخل
في الطير الدجاج والاوز والحمام وعن ابى يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب
والسرقين قال ابو حنيفة ولا قطع في شيء من الحجارة والكيل والملح والقنودر والفسار
وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابى حنيفة في الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع في ذلك
كله وعن ابى حنيفة يقطع في الجواهر واللؤلؤ والياقوت والزمرد والقيروزج لانه لا يوجد
نافعها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب يعني ماسوى الساج والقلع الا تنوس
والصندل (قوله) ولا فيما يسرع اليه الفساد كالقواكه الرطبة واللبن والسمك والبطيخ
لقوله عليه السلام لا قطع في تمر ولا كثر والكثير هو الحمار وقيل الودي وهو النخل
الصفار وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم
اخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والقواكه الرطبة مثل العنب والسررجل
والنفاخ والزمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت مملوكة في حضيرة وعليها باب مقفل
واما القواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع
في بقل ولا ريحان ويقطع في الخناء والوشمة لانه لا يسرع اليهما الفساد (قوله) والقواكه
على الشجر والزرع الذي لم يحصد) يعني لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت
القواكه بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حضيرة وعليها باب مقفل قطع ولا قطع

في سرقة الثياب التي بسطت للتحفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان
 كان هناك راح فان اوامها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب معلق ومعها حافظ اوليس
 معها حافظ فكرر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي عشرة دراهم واخرجها
 وهو يقود بها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب معلق لانه يعتبر اغلاق
 الباب في هذه المواضع لان من طبعها النور اما الخطة في الخضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر
 فيها الاغلاق وسطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والسك لانه مما لا يسرع
 اليه القصاد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه القصاد ويقطع في سرقة القطن
 والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والصل والملبوس والفروش
 والوانى من الحديد والصفير والرصاص والادم والقرطيس والسكاكين والمقاريض
 والموازين والارسان ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد نافعها مباحا (قوله ولا قطع
 في الاشربة المطربة) اي المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة القناع والديس
 والخل ولا يقطع في الخبز والزبد (قوله ولا في الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه
 للملاهي (قوله ولا في سرقة المحف وان كانت عليه حلية) تساوي الف درهم وعن
 ابن ابو يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لانا
 المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع
 الا ترى ان من سرق انية فيها خمر وقيمة الانية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا يقطع
 في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق اناه
 فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام لا يبيح اولين لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء
 وعند ابن يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا في صليب الذهب
 والفضة) لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التي عليها التماثيل
 فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خيرا لم يقطع لان معنى
 المالية فيها ناقص (قوله ولا في الشطرنج ولا النرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها
 للملاهي (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية) لان الحر
 ليس بمال واحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي
 الذي لا يمشي ولا يتكلم اما اذا كان يمشي ويتكلم فلا قطع فيه اجابا وان كان عليه حلية
 كثيرة لان له بدا على نفسه وعلى ما عليه وان سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق
 فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا
 في سرقة العبد الكبير) لانه في بد نفسه فكان غصبا لاسرقة (قوله ويقطع في سرقة
 العبد الصغير) يبنى اذا كان لا يبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه
 كالجمجمة واما اذا كان يبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا
 لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمي من وجهه مال من وجهه كذا في الهداية (قوله ولا قطع

في الدفاتر كلها الادفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه
 والشعر لان المقصود بمرقها ما فيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان
 فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر
 قد مضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه ما فيه وذلك غير ملل واما دفاتر التجار
 فيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع في سرقه كلب ولا فهد) لانها
 ليسا بمال على الاطلاق اذ في ما بينهما قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا
 لو سرق كلبا في غنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقه الكلب وهذا تابع له اذ لو
 اراد سرقه الطوق لقطع من عنق الكلب واخذه (قوله ولا دف ولا طبل ولا مزمار)
 لان هذه معارف قد تدب الي كسرهما والمراد بالطلبل طبل اللهو اما طبل الغزاة فيه
 اختلاف والمختار انه لا قطع فيه ايضا (قوله ولا يقطع في الساج والقناء والابنوس
 والصندل) لانها اموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب او اتي ابواب
 قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في ابواب المساجد لانها
 غير محرزة ولو سرق فسطا طان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوظا قطع
 ولا قطع في سرقه الحصب ووارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى
 انها تسقط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائر ولا خانية) وهما اللذان يأخذان
 ما في ايديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابو يوسف
 عليه القطع لانه مال منقوض محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك
 له بيت حقيقة ولا لوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
 في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقه من تابوت في القافلة وفيه
 ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتهب ولا مختلس)
 الانتهاب هو الاخذ علانية فهرا والاختلاس ان يخطف الشيء سرعة على غفلة
 وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبانه اذا كانت الدراهم مشدودة
 من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل الضدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت
 الضدة مشدودة من خارج فخذه وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء
 طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت
 في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع
 (قوله ولا يقطع السارق من بيت امسال) لانه مال لكافة السلبين وهو منهم (قوله
 ولا من مال لسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء
 فسرقة قبل موت الموصي قطع وان سرقة بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر
 دراهم فسرقة منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضاً تساوي
 عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابى يوسف لا يقطع لان له

ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذه رها بحق او قضاء لحق درى
عند القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق ذنانير او على العكس قيل يقطع
لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على
القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذى يقوله اصحاب الشافعى ان
الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثانى يحمل على انه يعرف
الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم
او حليا من ذهب وعليه ذنانير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الاعلى وجه البيع
والمعاوضة فصار كالعروض كذا فى الكرخى وان سرق العبد من غريم مولا او الرجل
من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في دونهما
فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله
(قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت
ذى الرحم المحرم شاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه
كذا فى الهداية وانه سرق من امه من الرضاة قطع وعن ابى يوسف لا يقطع لان له ان يدخل
عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاة فانه يقطع
اجماعا قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث
ولو سرق من اجنية ثم زوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان زوجها بعد القضاء
بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرفت المرأة من زوجها
او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير
موجب للقطع وان سرق من امرأته المشوثة او المختلعة ان كانت فى العدة لم يقطع سواء
كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرفت هى من زوجها وهى فى العدة لم يقطع (قوله
او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيده او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا
فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا او مأذونا او ام ولد سرفت من مولاها وكذا اذا سرق
المولى من مكاتبه لا يقطع لان له فى كسبه حقا (قوله وكذلك السارق من المغم) لا قطع
عليه لان له فيه نصيبا (قوله والحرز على ضربين حرز لعنى فيه كاليوت والدور)
واسمى هذا حرز بالمكان وكذلك للقواطع والحوادث فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها
حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه
لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام بد مالكة عليه بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع
فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله وحرز بالحفاظ) كن جالس فى الطريق
او فى الصحراء او فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم
سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهوناهم فى المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا
او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه بعد النائم عنده متاعه حافظا له فى العادة

ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحفاظ هذا اذا كان الحفاظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحفاظ قال مشايخنا كل شيء مضرب بحرر مثل كذا اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحضيصة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحل من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرر النوع فهو حرر لكل نوع حتى جعلوا شريحة البغال وقواصر التمر حرر للدراهم والدنانير والمؤلوق قال وهو الصحيح الشريحة الجرار الوسخة ولو سرق الابل من الطريق مع جعلها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرر وكذا اذا سرق الجوالق بمبها اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او جلا لم يقطع (قوله وان سرق شيئا من حرر او غير حرر وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه التقطع) يعني من حرر واحد حتى لو سرق من حرر لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا اخر فسرقت منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولا تقطع حل من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لحرار الاول وانما الاذن يختص بالنهار (قوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه حرر بالحفاظ (قوله ولا تقطع على الضيف اذا سرق من اضافته) لان البيت لم يبق حررا في حقه المكتومة مأذونا له في دخوله فيكون فعله خيانة لاسرقة وكذا لا تقطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا يجبر سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل فسرقت المجر من المستاجر او المستاجر من المجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنع من دخوله وعندهما اذا سرق المجر من المستاجر لا يقطع لان الدار ملكة فصار ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من المجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الا صهار او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للفقير اما اذا كان للبيت لا يقطع اجماعا وكذا في مسئلة الصر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراعي رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرق المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان رهنه قائم مقام يده (قوله واذا نقب الحص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا تقطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هناك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده فكله خراج والنهي في يده وعن ابي يوسف ان دخل الخارج يده فناوله من يد الداخل قطعهما جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مسؤولية فاخذته الخارج فلا تقطع على

واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان
القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع) ٥. ا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا
رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واحدة لانه ٥. من استهلكا قبل خروجه
بدليل وجوب الضمان اليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب
عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده
فاذا خرج واخذه صار كانه حرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه
لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم ان قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لاسارعة (قوله
وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعني انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة
عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسفه حتى
خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار
بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو
سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته
ان لم يكن مثليا ولا ينتظ حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا
ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يصدده
او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والاقطع وان خرج شاة
من الحرز فقبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع
المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بنهر يك
قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وجلس السارق والمال مع السارق قطع المحمول
خاصة لانه لا عبرة للسائل الا ترى ان من يحمل طبقا يحمل رجلا حاملا لطبق لم يحث
ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اخلاع المالك فاغلق الباب
اوسد النقب فالأخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة
دون النصاب وان لم يخلل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين
عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا
وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه
قيمه وان شاء اخذه وضمنه النصان فلما كان له خيار الترك عنه كان له فيه شبهة الملك
بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا
اخذ قطع وليس له ان يضمنه النصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صححنا سقط
القطع هذا كله اذا كان الحرق قاحشا اما اذا كان بسيرا قطع اجساما لانعدام سبب الملك
اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قواهم واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ
قطعوا جميعا) يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وقال زفر
يقطع الاخذ وحده (قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا

عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا
ادخل يده في صندوق الصبر في ولهما ان هتك الحرز بشرط فيه الكمال والكمال
في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ابطال اليد (قوله
وان ادخل يده في صندوق الصبر في او في كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لا يمكن هتك
الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة
لم تتم الا بالاخراج (قوله ويقطع بين السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس
بناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (قوله وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف
وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قد اغلى بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة
واجرة القاطع ومن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع
في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله فان سرق
ثانيا قطع رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (قوله
فان سرق ثالثا لم يقطع وغلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق
كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وان كان
الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان
يبتس باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطع رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة
وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا
كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع
او مقطوعة الا بهام او اصبعين سوى الا بهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة
قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى
من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس
حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع بين هذا في سرقة قطع يساره عدا لاشي عليه
عند ابى حنيفة لانه اتلفها ببدل وهي اليمنى فتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولاشي عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اي غير موقوف عنه قلنا انه
اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين التمين والخطأ في الاجتهاد يعفو عنه ولهما انه
قطع طرقا معصوما بفقر حق ولانا وبل لانه نعمد الظلم فلا يعني وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة ثم عند ابى حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون
عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان
عدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن
عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق

في النص اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصنف اذا قطعها لا يضمن
سواء اخطأ في الاجتهاد او في معرفة اليمين والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق
يساره قال هذه يميني قطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامرء وان قطع احد يد
السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ تجب الدية وفي المذهب يجب التقصاص ويسقط
عنه القطع في اليمين ويضمن السارق المال (قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالبرقة) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق
منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لأن عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر
والرهن والمنضرب والمستضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك
حاضرا او غائبا وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الفاسب وقال زفر
والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته
في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع
لان يده ليست يد صحيحة لانها ليست يد مالك ولا ايمن ولا ايسر وانما هي يد ضابطة
لاحافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق
لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درى القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع
لان القطع اذا درى عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فازا لئها. وجب
القطع ونصير السارق الاول كالفا صوب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين
المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست يد صحيحة وفي رواية له ذلك
لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيخلص السارق برد العين من الضمان
اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلاحق له في المطالبة ويجوز ان يقال ثبت له ايضا المطالبة
بعد القطع لانه يخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا
في الكرخي واذا هلك الرهن في يد السارق من الرهن فله الرهن ان يقطع السارق ولا
سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولاحق في العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم
يثبت له المطالبة (قوله فان وهبها من السارق او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب
لم يقطع) وكذا اذا ملكها بميراث سقط القطع المعنى في الهبة بعدما سلت وسواء كان ذلك
كله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له او باعها منه او نقصت قيمتها بعد
الترافع لم يسقط القطع ولورد السارق البرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه
وان ردها بعد ذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق ففني عنه المسروق منه كان عفوه
باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق
منى او العين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم
اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرد الى المالك
ولكن دفعه الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يده يده وان لم يكونوا

في عياله وفي البائع وكذا الى امرأته وعبد سواه كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى
 مكلبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عيال ابيه لم يسقط عنه القطع (قوله ومن
 سرق عينا قطع فيها وردھا ثم عاد فسرقھا وهي بخالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا
 لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا بامرأة فحدهم عاد فزنا بها حد ايضا ثانيا والفرق
 ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا سقط الحد
 لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه قطع فيه
 فرده ثم نسج فساد فسرقه قطع وهذا لاختلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا
 غصب غز لا تنجبه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الفاصب ولزمه قيمة الغزل ولو
 سرق نقرة فضربها دراهم او دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها
 عند ابي حنيفة ولو سرق ثوبا قطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده
 ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتبصير متعذر لاجل قطع يده
 اذا قطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبه اجرا واصفر قطعت يده فبندهما
 يكون للسارق ويقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى ما زاد
 الصبغ فيه اعتبارا بالقصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد
 عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يؤخذ منه مثل العصفور وعند محمد يؤخذ منه ويعطى
 ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهب قطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها
 اية او كانت آية فضرب بها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين
 لم تغير عنده وقال يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
 ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي
 قائمة في يده من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها
 باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله وان كانت
 هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع
 عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه
 قال يلزم الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يده السارق ثم استهلك
 المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك في يده
 لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات قطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
 لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا
 التي قطع لها وهي المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرته
 لا يضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها (قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة
 ملكه سقط القطع عنه وان لم يقر بينة) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي
 لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يجر عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشهادة

دارئة وهي تحقق بمجرى الدعوى للاحتمال ولانه يضح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستخلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستخلف فيه والقطع لا يستخلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن مال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الادعى ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادرى من هي لم يقطع لان الاقرار لغبر معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه واو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله واذا خرج جماعة ممنعون او واحد بقدر على الامتناع قصصوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعززون ايضا لما شرعهم منكر اولئك الرجل والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوى ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهن لكونهن حرايا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا عنائهم اذا لم يقطع ايديهن ولا رجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية بسقط وفي رواية لا يسقط (قوله فان اخذوا مال مسلم او ذى والمأخوذ اذا قسم على جاعتهن اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قضي الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتلف حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدى الى تقويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه القوت اما اذا كان يلحقه فيه القوت لم يكن قطعاً الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اى سياسة لافصا صا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانحتم القتل عليهم (حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك سقى الله تعالى وحدود الله لا يجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعمدا او بحجر او بخشب او بسيف (قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الايدي والارجل لان مادون النفس يدخل في النفس وعن ابى يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه في القرآن فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخى ابو يوسف مع ابى حنيفة وفي النطومة ابو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعنى بعد القتل او قبله على اختلاف الرواية في ذلك (قوله ويصلبون احياء) ثم تبع بطونهم بالرمح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يفرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه

ثم يطمئن بالرحم في ثدييه الايسر ويخفض بطنه بالرحم الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف
رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي انه يقتل اولاً ثم يصلب بعد القتل لان الصلب
حيا مثله ولا نه يؤدي الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حيا يبلغ في الردع والجرم من صلبه
بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس
براحته فاذا صلب ثلثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف يترك على خشبة حتى
يتفرق حتى يعتبر به غيره فلما قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي او مجنون
او ذورحم محرم من القطوع عليه سقط الحد عن الباقي) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقاله
ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشره العلاء بالافون
حدوا ولم يحد الصبي والمجنون اذا باشروا فهم التبعون والباقيون تبع فاذا سقط الحد
عن التبع فسقطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجباً كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخطي والعامد اذا اشتركا في القتل واما
اذا كان فيهم ذورحم محرم من القطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقي لان لذى الرحم شبهة
في مال ذى الرحم بدالة سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفاوا وان كان فيهم امرأة ان ولت القتل قتلت واحذت المال
ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقل الرجال وافعل بهم ما افضل بالمحاريين ولا تاكل
المرأة وقال محمد اقلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا تاكل الرجال ولكن اوجعهم
ضربا واحبسهم وعن ابي حنيفة مثل قول محمد وعن ابي حنيفة ايضا انه قال ادرا الحد
عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فصار كالخطي والعامد
قال في النسيب من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مسائل لو ان عشرة قطعوا الطريق
والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخنوا
يقتل الواحد لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفاوا) يعني
ان شاؤوا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بمجديه اما اذا قتل بمصا او بمحجر
كان على عاقلة الدية لورثة المقتول وان كان الذئ ولي القتل الصبي او المجنون كان على
عاقلة الدية وان كانا اخذ المال ضمنا (قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد
على جميعهم) يعني من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان رداهم فالحكم
فيهم كهم سواء وما لم يباشر فهو لازم لغيره ممن كان معياليهم ومن قطع الطريق واخذ
المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء ثابا سقط عنه الحد لقوله تعالى * الا الذين تابوا
من قبل ان يقدروا عليهم الآية * وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط
الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه ان كان قتل واقص منه
ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق
الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابي حنيفة

في وجوب التصاص على اصله والحرو لعبد في قطع الطريق سواء كالسرقة والله اعلم

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب)
يعني التي منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه) ويسمى الطلاء (قوله ونقع النمر اذا اشتد وغلا)
ويسمى السكر ونقع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام في الخمر في عشرة مواضع احدها
في بيان ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار سكرا والثاني في حديث ثبوت هذا الاسم
وهذا الذي ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا
ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه
يكفر مستعملها والسادس سقوط تقوؤها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وفاضلها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها قد اهانها وانتقم بشرعها ومن كان له على
مسلم دين فاقواه من ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه ولا يحل للمدين ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وان كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم ان يتوفيه منه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب
الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجنبوه والثامن انه يحد شاربا
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه مالم يسكر منه
على ما قالوا لان الحد بالقليل في التي خاصة وهذا قد طبخ والعاصر جواز تحليلها وفيه
خلاف الشافعي هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه
فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى
الباذق والنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد
واما نقع النمر وهو يسمى السكر وهو التي من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد
واما نقع الزبيب فهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد قال في البايغ الاشربة
ثمانية الخمر والسكر ونقع الزبيب ونبيذ النمر والفضيح والبلاد والجمهوري
فالخمر هو التي من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو التي
من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقع الزبيب وهو التي من مائه
وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونبيذ النمر اذا غلا واشتد والفضيح وهو البسريدي
ويكسر وينقع في الماء ويترك حتى يغلي ويشد ويقذف بالزبد والبلاد وهو العصير اذا طبخ
حتى ذهب اقل من ثلثه وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والبلاد ما طبخ

من عصر العنب أو خمس حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك أدنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الحمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التدأوى بها ويكفر مستهلها ومن شرب منها مقدار ما يصل إلى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الحمر بالماء وشربها إن كان الحمر غالبا أو مثله حد في القليل منه إذا وصل جوفه وإن كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل أو كثر لأنها نجسة والنجاسة إذا خالطت الماء لم يميز شربه ولو طبخ الحمر أو غيره من الأشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لأن الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فإن شربه إنسان حد لأن الطبخ حصل في عين محرمة فلا يؤثر في إباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لأن الطبخ حصل في عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر قد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحل بالطبخ وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصح لأن العنب إذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصر كطبخه بعد العصر فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ بين العنب والترا وبين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر وإن كان يكتفى بأدنى طبخه فصير العنب لابد فيه من ذهاب ثلثه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا إذا جمع بين عصير العنب وتبيع التمر لما قلنا (قوله ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ) أي حتى ينضج (فهو حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يقلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما إذا شربه لتغوى في الطاعة أولا استمراء الطعام أو لتدأوى والأصح حرام بالإجماع (قوله ولا بأس بالخليبين) وهو أن يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطحنان أدنى طبخ وقبلهما الجمع بين التمر والعنب أو التمر والزبيب ويعتبر في طبعهما ذهاب الثلثين ولو سبقا الشاة خرا ثم ذبحها من ساعنها تحمل مع الكراهة وبعد يوم فصاعد تحمل من غير كراهة ولو بل الخنطة بالحمر فإنها تفسل فإذا جفت وطخت إن لم يوجد فيها طم الحمر ولا رابحتهما حل أكلها وإن وجد ذلك لا يحل (قوله ونبيذ العسل والخنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا التخذ من الدخن والأجاص والشعير ونحوه لقوله عليه السلام الحمر من هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرّة والخلة ثم قيل يشترط الطبخ لإباحته وقيل لا بشرط وهو المذكور في الكتاب وهل يحد في شرب التخذ من الحبوب إذا سكر منه قل المجندى لا يحد وجمع في الهداية أنه يحد لأن الصاق يجمعون إليه كاجتماعهم على شاة الأشربة بل فوق ذلك ثم إذا سكر من الأشربة التخذ من الحبوب لا يحد طلاقه عند أبي حنيفة بمنزلة النائم وذهب العقل

بأنه قال يحجب عنه طلاقه كما في سائر الاثربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى
 اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى
 ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا
 قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهي لا يحل اجماعا وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ
 كما هو عصير اما سواه واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شر به انسان
 حد (قوله ولا بأس بالانتباه في الدباء والختم والزفت والنفير والمقير) الدباء القرع
 والختم بفتح الحاء والتاء وكسرها لغتان هو جرار خضر والمزفت الالة المطلى بالزفت
 وهو القير وقيل بالشمع وقيل بالصفاغ والنفير عود منقور والمقير المطلى بالقير وانما لم يكره
 ذلك لان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه (قوله واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت
 خلا بفسها او بشئ طرحت فيها) مثل ان يطرح فيها الملح او يصيب فيها الماء الحار او ما شبه
 ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صارت خلا بطهر ما يواز بها من الالة فاما اعلاه وهو الذي
 نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل باخل ففضل
 من ساعته فيطهر كذا في المصنف ذكره في باب مقالات الشافعي (قوله ولا يكره
 تحليلها) وقال الشافعي يكره ولا يجوز اكل البنج والخشيشة والافيون وذلك كله حرام
 لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصد عنه ذكر الله وعن الصلاة
 لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما
 اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعز ربما دون الحد والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

الصيد في اللغة اسم لما يصاد ما كولا كان او غير ما كولا قال الشاعر صيد الملوك ارناب
 وثعالب واذا ركبت فصيدك الابطال الا انه في الشرع له احكام وشرائط كما ذكر في المتن
 والذبائح جمع ذبحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والعهد المعلم والبازي وسائر
 الجوارح المعلقة) من الاسد والنمر والذئب والفهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن
 بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب
 لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم
 لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين اى مسطين والتكليب اغراء السبع على الصيد
 ثم للاصطياد سبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون حيا وان يكون ذاجارحة غير
 نجس العين وان يحرره الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثالث في المرسل
 احدها ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال والثاني التمسك في حال الارسال عند
 الذكرو والثالث ان يلحقه المرسل او من قام منه قبل انقطاع الطلب والتواري (قوله
 وتعلم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وقال

ابو حنيفة لا يثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث
 بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثلثا وعندهما
 لا يحل لانه انما يصير معلا بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعنده
 يؤكل الثالث وانما قدره بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما في مدة الخبار وقد قال
 موسى عليه السلام للخصم في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني قال
 عمر رضى الله عنه من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يرجع فليتنقل الى غيره ثم اذا صاد
 الكلب معلا في الظاهر فصاحبه صبودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه
 ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلا وما كان قد صاده قبل ذلك من
 الصبود لا يحل اكلها عنده ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (قوله وتعليم
 البازي ان يرجع اذا دعونه) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي لقان تشديد
 البلاء وتخفيفها وجمعه بزاو والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز (قوله فان ارسل كلبه المعلم
 ابوازه او سقره وذكر اسم الله تعالى عنده ارسله فأخذ الصيد وجرحه فأت حل اكله)
 ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم
 عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندما خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل
 اكله وان رمى ثم سمي بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمي بعد ذلك لا يحل اكله لان المعبر
 وقت الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر
 الرواية ويكتفى به في اى موضع كان من بدن الصيد (قوله فان اكل منه الكلب او التهد
 لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على قد التعليم فان شرب الكلب من
 دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيكن على صاحبه وهذا يدل على غايه علمه
 حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من
 الكلب ثم قطع له منه قطعة وقاتها اليه واكلها جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب
 على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لقمته فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل
 ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه
 يؤكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فأخطأ الكلب واخذ صيدا غيره قتلته فانه
 يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأ واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على طير
 فأخذ طيرا او على ما ير فأخذ طيرا اكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انقلب كلب
 على صيد ولا يرسل له فأعزاه مسلم وسمى فان ازجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا
 على صيد وسمى فما اخذ في ذلك القور من الصبود قتلته اكل كله وان اخذ صيدا قتلته ثم
 اخذ صيدا آخر قتلته ثم اخذ صيدا آخر قتلته اكل ذلك ايضا وكذا البازي على هذا اذا
 اخذ في فوره وان اخذ الكلب صيدا قتلته وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا اخر قتلته
 لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه

فأخذه وقتله أكل لأن كونه ليتمكن من الصيد من أسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الإرسال وكذا البازي إذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد أكل لأنه انما سقط على الشيء ليتمكن من الصيد وهذا إذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي إذا رمى بهم فما أصاب في سفته ذلك أكل حتى لو أصاب صيدا ثم نفذ منه إلى آخر ثم نفذ منه إلى آخر أكوا جميعا فان أمالت الرمح السهم إلى ناحية أخرى بمنة أو بسرة فأصاب صيدا لم يؤكل (قوله وان أكل منه البازي أكل) لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل (قوله وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذككه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالمنية وهذا إذا تمكن من ذبحه اما إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه إذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لا يؤكل عندنا لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع أو جرحه السهم من الأنعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الأقدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما أو يومين لوبق فهو كالموودة والمزدية فمن أبي حنيفة يحل بالذبح وعند أبي يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها أكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى أكثر من بقاء المذبوح فذبح أكل قال في النظمه لو ذبح المجرع حل ان علم حياته يوما لو الذبح عدم * وأكثر اليوم كذا الثاني وفي قول الآخر فوق ما يحل الذي * وفتر حافظ الدين الجرح بان يقر الذئب بمنته ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها آخر والرأس يفرك أو شق جوفها وأخرج ما فيه ثم ذبحها آخر لم تؤكل لأن الأول مثلها (قوله وان خنته الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدرة أو بجبهته قتله ولم يجرحه بناب ولا بمنخل لأن الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لأنه لا ينهر الدم فصار كالخلق وعن أبي حنيفة إذا كسر عضوا منه أكل لأنه جراحة باطنة ولو أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فان وصل إلى اللحم فادماه أكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعني عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم ثم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعني عمدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فأنك انما سميت على كلبك ولو أرسل كلبه إلى ظي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو أرسل كلبه على فيل فأصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي وان سمع حنا فظنه صيدا فأرسل كلبه أو بازيه أو رمى إليها سهمًا فأصاب صيدا ثم علم انه كان حنا شاة أو آدمى لم يؤكل وان علم انه حنا صيدا كول أو غير ما كول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لأن رمية لا يتعلق به اباحة الأكل فان أصاب غيرهما لم يؤكل كالمو كان حنا آدمى وعن أبي يوسف ان كان

حس خنزير لا يؤكل لانه متغلف التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع
 وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال
 واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصاب لان الخطر والاباحة تساويا
 فكان الحكم للخطر قال في النبايع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان
 ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ثوبا اكل (قوله واذا رمى الرجل سهمها الى صيد فسمى
 الله تعالى عند الرمي اكل ما صابه اذا جرحه السهم فأت وان ادركه حيا ذكاه وان ترك
 تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل
 حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق
 ما يكون من الذبح لم يؤكل في ظاهر الرواية (قوله واذا وقع السهم بالصيد فحصل
 حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقيس لا يؤكل فانه
 يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه
 السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأتي صاحبه
 فجاء رجل من نهر فقال هذه ربيتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي
 عليه السلام ابا بكر ان يقسمها بين الرقاق وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا
 اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه
 موهوم فقلبه مات منها (قوله وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان
 رجلا اهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالانس فكنت في طلبه
 حتى هجم على الليل قطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه قال عليه السلام انه غاب
 عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانك عليه قتلته لاحاجة لي فيه وقد روى عن ابن
 عباس انه قال كل ما اصمت ودع ما انميت الاصماء ما عاينته والانا ما توارى عنك وفي المعنى
 الاصماء ان يرميه فيوت بين يديه سريعا والانا ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم
 يموت (قوله وان رمى صيدا فوق في السماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الفرق
 (قوله وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم زدى منه الى الارض فأت لم يؤكل)
 لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه
 لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز
 عنه ولو وقع على صخرة فانطلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال
 الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيصحت ان يكون فيه روايتان (قوله وما
 اصاب المراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليحقق
 معنى الذكاة والمراض عصى محددة الرأس وقيل هو السهم المنصوت من الطرفين
 (قوله ولا يؤكل ما اصابته البندقة اذا مات منها) لانها تمق وتكسر ولا تخرج
 وكذا لورماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلًا لاحتمال انه قتله بقله وان كان الجرح

خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم الندفة اذا كان لها حدة تخرج به اكل قال في البنايع
 سولورمي طارزا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب
 رأسه قطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالنقل والقوة وان ابانه بتحدد اكل وان رماه بسيف
 او سكين فاصابه بجده فخرجه اكل وان اصابه بقاء السكين او بمقبض السيف لا يؤكل
 لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فخرجه فأت بالجرح ان
 كان الجرح مديا اكل بالاتفاق وان لم يكن مديا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين
 سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحبس لضيق النفذ او غلظ الدم وعند
 بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة
 من الادماء (قوله) واذا رمى صيدا قطع عضوانه اكل الصيد ولا يؤكل العضو)
 لقوله عليه السلام ما ائمن من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان الميان منه حى
 حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله) وان
 قطعه اثلاثا والاكثر مما يلى العجز اكل الجميع) لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا
 قطع الثلث مما يلى الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلى الرأس
 لا يؤكل ما صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحى فلا يؤكل
 ويؤكل الميان منه وان قطعه بصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل
 لقطع الاوداج ويكره (قوله) ولا يؤكل صيد الجوسى والمرند والوثنى والحرم) واما الصي
 اذا كان يغفل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لا يغفل لا يحل صيده ولا ذبحه
 والجنون كذلك (قوله) ومن رمى صيدا فاصابه ولم يخنه ولم يخرج منه من حيز الامتاع
 فرماه اخر فهو لثانى) ويؤكل لان الثانى هو الذى صاده واخذه (قوله) وان كان
 الاول اثخنه فرماه الثانى قتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس
 بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث يجو
 منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثانى اما اذا كان الرمى الاول بحيث
 لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبق فى المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل
 لان الموت لا يضاف الى الرمى الثانى لان وجوده وعدمه سواء (قوله) والثانى ضامن
 لقيمة الاول غير ما نقصته بجراحته) لانه بالرعى ائلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرعى
 النخس وهو منقوص بجراحته وقيمة التلغف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان
 مات من رمية الاول بعد رمية الثانى اكل وعلى الثانى ضمان ما نقصته بجراحته لان جنايته
 صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثانى رمى اليه وهو غير ممنوع
 فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثانى ايضا ما نقصته بجراحته لانه قتل حيوانا مملوكا
 للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل
 لانه تعلق به الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجه

عن حيز الانتاع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بمجراحتين ومانقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلها فقط عينه نصف الضمان ونبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات يضمن مانقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولاً واما الثاني فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحمل بذكاه الاختيار لولا رمي الثاني فهذا الرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويمحوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل) لان له عوضا في غير المأكول بان ينتفع بجلده او بشعره او ريشه او قرنه او لسانه قاع شره (قوله وذبيحة السلم والكتابي حلال) قال في المستصحب هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسبح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالجوسي لا نحمل لنا ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام واطلاق ذبيحة السلم والكتابي يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية وبضبطها ذكر اكان او انثى صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا يؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والجنون والسكران الذي لا يعقل ويمحوز ذبيحة الاخرس (قوله ولا تؤكل ذبيحة الجوسي والمرتد والوثني) لان المرتد لاملأته له والوثني مثله واما الجوسي فلقوله عليه السلام في الجوس سنوابعهم سنة اهل الكتاب غير ناهكي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم واما ذبيحة الصائين وهم فرقة من النصاري فممنون ابى حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتساب وان كانوا يبسدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله والحرم) يعني في الصيد خاصة واطلاق الحرم ينظم حرمة ذبيحته في الحل والحرم ولكن لا يحوز ما ذبح في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او مجرم ويمحوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية وبضبط ذلك وان كانت امرأة او صبياً ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فهم الاوداج والاقلف والمجبوب والخصى والخنى والختن ويمحوز ذبيحتهم على ما ذكرنا (قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فله ذبيحة ميتة لا يحل اكلها وان تركها ناسيا اكل) وقال الشافعي يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والذي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي ثم التسمية في ذكاة الاختيار بشرط عند الذبح وهي على الذبوح وفي الصيد بشرط عند ارسال والرمي وهي على الآكة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها تلك التسمية لا يحوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكله انسان واستقى ماء فشرب او شهد السكين قليلا لم ذبح على

تلك التسمية الاولى اجزاء. واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح
تلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو
سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلواني بسم الله الله اكبر بدون الواو
وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المبرد على ما قال
ابن مسعود جرد والتسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي لم يؤكل لانه دعاء
وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزاء لان المأمور به
ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح قال الحمد لله لا يجوز به عن التسمية
وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لا يؤكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى
شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلثة اوجه احدها ان
يذكره موصولا به لامطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا فهذا بكرة ولا تحرم الذبيحة والثاني
ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر ابدال قصرم الذبيحة
لانه اهل بها لغبر الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية
او بعدها وقبل ان يضع الذبيحة فانه لا بأس به وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر
فيهما عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى
ان لا يقول ذلك وفي المشكل الذبح عند رأى الضيف تعظيمه لا يحل اكلها وكذا عند
قدوم الامير او غيره تعظيمه لانه اهل به لغبر الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف
لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولو سمي بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية او لا يحسنها
اجزاء (قوله والذبح بين الخلق والبه) البه اعلاء الصدر وهي نقرة النهر
وفي الكرخي الذكاة في البهة فما فوق ذلك الى العنيتين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الخلق كله وسطه واعلاء ومعنى كلام الشيخ بين معنى في اي والذبح في الخلق والبه
(قوله والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الخلقوم والمرى والودجان) الخلقوم مجرى
النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الخلقوم والمرى
(قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكل الذكاة ووجد شرطها في محلها (قوله
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع الخلقوم والمرى واحده الودجين) قال
في الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده وهما اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز
اي الثلثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الخلقوم والمرى واحده الودجين
جاز والا فلا حتى لو قطع الخلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يجر
عند ابى يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره
(قوله ويحذر الذبح بالبطية والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القليلة والظفر
القائم) البطية قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهي بجماعة بعض برافة يذبح

منها النار وقيد بالظفر القاسم والسن القائمة لانها اذا كانت مزروعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبح بمسامة لا يجوز اكلها واما الذرع بالس القائمة والظفر القاسم فانه لا يجوز بالايجاع فان ذبح بمسامة كان ميتة لانه يقتل بالنقل لا يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم العنقار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهند واني تؤكل لان فري الوداج قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا علفت العناب (قوله) ويستحب ان يحد الذراع شفرته (لقوله عليه السلام واذ ذبحتم فاحسنوا الذبحة ويحد احدكم شفرته ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكلية لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يوضع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضعفها وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضعف شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين الاحد دنها قبل ان تضعفها ورأى عمر رضى الله عنه رجلا قد اضعف شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لاحد دنها قبل ان تضعف رجلك موضع وضعها ولان البهائم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في المأثم وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضعفها برفق (قوله) ومن بلغ بالسكين النضاع اقطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته (النضاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله) فان ذبح الشاة من قهاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف السنون (قوله) وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فحمت فاهها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان فحمت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان لم يبق شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت بقينا اكلت بكل حال كذا في الواقعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الامتداد ما يعيش المذبح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والخيار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الاما ذكيت من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى اكلت عند ابي حنيفة وبه نأخذ كذا في الينابيع (قوله) وما استأنس من الصيد فذكاه الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله) وما توحش من النعم فذكاه العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الا اضطرارية ومتى عجز عنها حلت

له الاضطرابية فالاختيارية ما بين البية والحيين والاضطرابية الطعن والجرح وانهار
الدم في الصبد وكل ما كان في علة الصيد من الاهل كالابل اذا نذت او وقع منها شيء في بئر
فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اى موضع قدر عليه فيصل اكله وكذا اذا تردت بقرة
في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العفر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع
العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا نذت في الصحراء فذكاتها العفر لانها يدفان
عن انفسهما بقوتها فلا يقدر عليهما (قوله) والسحب في البقرة والغنم الذبح (قال الله
تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم) قوله فان نحرها
جاز ويكره (اما الجراز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت واما الكراهة فلمخالفة
البينة التوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة
عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قبل العرب قد تضمن الفعل اذا كان في اللفظ
دليل عليه قال الشاعر علقنها بتنا وما بارد احنى شبت همالة عيناها اى وسقبتها ماء باردا
فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله) والسحب في الابل النحر) لقوله تعالى
* فصل ربك وانحر * يعنى البدن ولان البية من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر
لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقرة فان حلقها على وجه واحد (قوله) فان ذبحها
جاز ويكره (وقال مالك لا يجوز ان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة
لا يؤكلان لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعيران نحر قائما معقول
البد اليسرى فان اضمعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة
لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواضعات رجل ذبح شاة وقطع
الحلقوم والوداج الا ان الحياة فيها باقية قطع انسان منها قطعة يحل اكل القطوع
لان الخصوص بعدم الحل ما بين من الحى وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال في التفسير قوله
تعالى * فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها * يعنى الابل اذا سقطت بعد النحر فوقت جنوبها
على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج
الروح (قوله) ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جثثا ميتا لم يؤكل
اشعر اولم يشمر (هذا قول ابى حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلفه اكل والا فلا لقوله
عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها
ويبقى بقوتها فصار كسائر اعضائها ولا بى حنيفة قوله تعالى * حرمت عليكم الميتة * وهى اسم
لمسامت حتف اتفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد يموت ويبقى
الجنين في بطنها حيا ويموت وهى حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاة ذكاة له
فصار كالتالطين لا يكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور
حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دميها والذبح شرع لتغيير الدم الجس من اللحم الطاهر
وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قد روى ذكاة امه بالنصب بزجر

الحافض اى كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجاع واما الخلف
 فيما اذا خرج ميتا واما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالضفة والدم فلا
 يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اى تم خلقه اولم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذى
 ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا
 من ذى المخلب والافالمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لاناثيره فنفوا الناب من السباع الاسب
 والنمر والقهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والقبيل والقرود
 وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من انطير والسفر والبازى والنسر
 والعقاب والرحم والقراب الاسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روى
 النبي عليه السلام لعن يوم خير عشرة وحرمة خمسة لعن اكل الرباء وموكله وكاتبه
 وشاهده وعمله والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرمة
 الحافظة والنتية والجنمة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى
 ناب من السباع حرام فالحافظة هى ما تختطف من الهوى مثل البازى والحدأة والنتية
 هى ما تنهب من الارض مثل الذئب ونحوه والجنمة يروى بفتح الشاء وكسرهما فهى
 بافتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات عما وبالكسر هو كل شئ عاده ان يتجثم
 على الصبد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس
 هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس باكل الضفادع والهدد والحمام والعصافير
 لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولا يؤكل الا بقع الذى يأكل الجيف) وكذا
 كل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجاع العلماء وكذا
 البط الكسرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها)
 وقال الشافعى لا بأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى
 كالضفدع وغيرها وكذا السحفاء لانها من الحشرات وكذا القيران والاوزاغ والعصافير
 والقناد والحيات وجميع الذئب والزناير والقاربان والذباب والجعلان لان هذه الاشياء
 مستحبة قال الله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * واما الوب قال ابو يوسف هو مثل الارنب
 لانه يتلف البقول والنبات ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبأ وبقر الوحش وجر
 الوحش والابل وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الجر الاهلية والبغال)
 لان النبي عليه السلام حرم لحوم الجر الاهلية يوم خيبر وامرا بالطمعة ان ينادى ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهىكم عن لحوم الجر الاهلية فانها رجس فارأوا القدور
 وهى تغلا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم الفرس
 عند ابى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله
 لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الجر واذن فى الخيل يوم
 خيبر ولا فى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الاثنان فلو

جاز اكلها لذكره وان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت
تؤكل وزكب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل اله ارباب
العدو فيكره اكلها احترا ما لها ولهذا يضرب للفرس سهمًا في الفخية ولان في ابحاثها
تقليل الجهاد واما لبها فلا بأس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد (قوله ولا بأس
بالاكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الجيف فاشبهت الطبا * مسألة *
الكلب اذا نرى على معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الكلب وما سوى ذلك من
الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يؤكل
لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعا
يضرب فان نجح لا يؤكل وان نعر يرمى بالرأس بعد الذبح ويؤكل ماسواه وان نجح ونعر
يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لا يؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل
ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الاعضاء لا يؤكل (قوله واذا
ذبح مالا يؤكل لحمه مطهر لحمه وجلده الا الادمى والحزير فان الذكاة لا تعمل فيها شيئا)
اما الادمى لحرمته والحزير لنجاسته كما في الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الادمى ذكاته
فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ما ذهبه المجوسى لان ذبحه امانة في الشرع
فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل
يمحور الانتفاع به في غير الاكل قبل لا يحوز كالاكل وقبل يجوز كازيت اذا خالطه وذلك
البنة والزيت غالب لا يؤكل وينفع به في غير الاكل كذا في الهداية واختلفوا في الموجب
لظهاره مالا يؤكل لحمه هل مجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا
بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذبحه المجوسى وبكره اكل لحوم الابل الجلالة
وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات لا غير اما
اذا خلطت فليس بجلالة وقبل هي التي الا غلب من اكلها النجاسة وكذا نهي النبي
صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل الا ان تحبس اياما وتعلف
وهذا محمول على انها تنق في نفسها فنع من استعمالها حتى لا تأذى الناس بريحها وكان
ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال بحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس
ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النت ولابرة بالايام وتوقف ابو حنيفة
في ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصبر
معلما والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سور الحمار والسادسة
الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء والثامنة اطفال الشركين توقف
في هذه المسائل لغاية ورعه واما التجاج فانها لم تكره وان تناول النجاسة لانه لا يبتن
كما يبتن الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلثة ايام او نحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة
اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لا وروى انها تحبس ثلثة ايام لان النبي عليه السلام كان

يحبس الدجاج ثلاثاً يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتضع جدى
 بلبن كلبه أو خنزيرة حتى يكبر لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل
 من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل الطافي منه) أى من السمك وأما ما تلتف من شدة الحر
 والبرد فيه روايتان أحدهما يؤكل لأنه مات بسبب حادث فهو لواقاه الماء على الشط
 والثانية لا يؤكل لأنه مات خنقاً فله ولو أن سمكة ابتلعت سمكة أكلنا جميعاً لأن المبلوغة
 ماتت بسبب حادث وأما إذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لأنها قد استحال عذرة
 (قوله ولا بأس بأكل الجريت والمأماهى) لأنهما من أنواع السمك فأطريت البكاسى
 والمأماهى العربى وقيل القندز (قوله ويجوز أكل الجراد ولا ذكاه له) قوله
 عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال
 وقد روى عن أبى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات فأكل
 الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله
 وهذا عد من فصاحته ودل على إباحته * مسألة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من الذبيحة سبعة أشياء الذكر والآنثى والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد
 فى الينابيع الدبر قال أبو حنيفة أما الدم فحرام بالنص وأما الميتة الباقية فمكروهة لأن النفس
 تستحبها وتكرهها والله أعلم

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق
 بعين الحيوان لم يحز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم تصدق
 به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصديق بالف درهم
 لأن القرية التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة)
 أى التضحية لأن الوجوب من صفات القعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة وبجازا ويعنى
 بقوله واجبة عملاً لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحداها وعن أبى يوسف انها سنة مؤكدة وبه
 قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع أبى يوسف (قوله على كل حر سلم قيم
 موسر فى يوم الاضحية) شرط الحرية لأن العبد لا يملك شيئاً وشرط الاسلام لأنها عبادة
 والكافر ليس من أهلها وشرط الإقامة لأنها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره
 ولأنه قد سقط عنه ما هو اكده من ذلك كالجمعة وبعض القرض حتى لا يتشاغل عن سفره
 وتجب على أهل الامصار والقرى والبرارى ويشترط فى وجوبها اليسار لأنها حق
 فى مال يجب على وجه القرية كالكفاة واحترز بقوله على وجه القرية عن المنفعة واشترط
 يوم الاضحية لأن اليوم مضاف إليها وأيام الاضحية ثلثة يوم النحر ويومان بعده وأولها
 أفضلها والستحب ذبحها بالنهار دون الليل لأنه أمكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل

اجزاء مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان جوا
وفي المجتدي لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما القنبرة فهي
منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار)
اعتبارا بالقطرة هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ثاير الرواية لا تجب الا على نفسه
خاصة بخلاف صدقة القطر لان السبب هناك رأس يمونه وبلى عليه وهذه قرينة محضة
والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي عن عبده
بالاجاع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه
من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لامن مال الصغير
وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كالحلاف في صدقة القطر وقيل لا يجوز
اتضحجة من مال الصغير اجاعا لان القرينة تأدى بالقرابة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز
ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله وياكل
منه الصغير ما يمكنه ويدخر له قدر حاجته ويتاع له بما بقي ما ينفع بعينه كما يجوز ان ينفع
البالغ بجلد الاضحية وقال في شاهان يشتري له به ما يؤكل كل كالخطة والخبز وغيره وقال
في البناء ولو كان الجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية الشهيرة وروى
انه لا تجب الاضحية في مال الجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه
لا ولاية له عليهم واما ابن ابنة الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه اذا كان
ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو
موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم يمض ايام الذبح
لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس
عليه ان تضحي عنه لان العبادات الموقفة تجب عندنا باخر وقتها فن مات قبل الوجوب
لم يبق في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح
عن اولاده اذا كانوا اقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يصح عنهم كذا في الكرخي وان كان
مقبا واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه
سواء كان بالفا او صيا (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى
لو تصدق بها حية في ايام النحر لا يجوز لان الاضحية الراقية (قوله او يذبح بدنة او بقرة
عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون
بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والاخر جزاء
الصيد والاخر هدي التمتع والاخر الاضحية والاخر التطوع وقال زفر لا يجوز
الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزئ عن الكل
اجاعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا لانعدام
وصف القرينة في البعض وكذا يجوز عن خمسة او ثلثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك

يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا
 اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجز الا
 اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة فأت احدهم
 قبل الذبح فرضي ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت
 قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا ان الوارث
 يملك ان يترب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت
 لقربة فيجوز عن الباقي فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يجز عنه ولا عن غيره لانه
 لا قربة له فصار كن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على الفقير والمسافر اضحية)
 اما الفقير فظاهر واما المسافر فلاروى عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة
 ولا اضحية (قوله ووقت الاضحية يدخل بطلوع العبر من يوم النحر) فلو جاء
 من يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فرقت منه او هلكت او نقص عددها فلا اضحية
 عليه ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مائتين في ايام النحر ففليه الاضحية اذا
 لم يكن عليه دين (قوله الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام صلاة العبد)
 لقوله عليه السلام ان اول نكنا في بونا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح
 قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة قد تم نكته واصاب سنة المسلمين فان اخر
 الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة شعدا حتى
 انتصف النهار قد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قد الامام
 مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاء استحسانا
 لانها صلاة معتبرة حتى لو كانوا يذبحونها اجزايم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يميزه
 قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزاء ويعتبر
 في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد
 طلوع العبر بامرهم جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة
 العبد وحيلة المصري اذا اراد ان يجعل فاته يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد
 طلوع العبر قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل
 مضي ايام النحر كزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان الحل لا مكان القاهل
 اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع العبر من يوم الفطر
 وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحية وامرهم
 ان يضحيوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع العبر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المتعول
 عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزاء من ذبح لان خضبة العيد ليست بواجبة (قوله
 فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع العبر) لان صلاة العيد ليست بواجبة عليهم
 ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع العبر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع العبر

(قوله وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومين بعده) ولو اقبل اضحية حتى مضت ايام النحر او ضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالأفضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزاء سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعها جميعا سواء كان مصرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان مصرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الفنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى التقديرين ان يذبح الاضحية فتمت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعينت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزئه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الفنى بالشرع ابتداء الا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشقة للضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب نصيب فيها فيسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التي اشراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو كجملتها وخطامها فان باعه او اكله تصدق بغيره في الاكل ويمنه في البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال في المجتهد اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحية بعد الام اجزاء ويكون حكمه كحكم امه وادع معه قبل ذبحها لا يحمل اكله ويتصدق به (قوله ولا يضحى بالعبيد ولا العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنك) وهو المذبح (ولا بالجناء) لقوله عليه السلام لا يحرى في انضحابا ارمع العور البين عمرها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها والجذع الى لا تنو اي لا تقي لها وهو الخ لشد الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب) قال فيه السلام استشرفوا العين والاذن اي ١١١ وسلاهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاء وان كان اكثر من الثلث لم يميز فجعل الثلث في حد القليل لانه تغذيه الوصية من غير رضى الورثة وروى عنه انه كان الذاهب الثلث لم يميز وان كان اقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يميز لان الربع في حكم الكل في كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الدم في الحلق وعند ابي يوسف اذا بقي اكثر من النصف اجزاء وان ذهب اكثر منه لم يميزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان

احدهما لا يجوز لاجتماع الخطر والا باحة فقلب الخطر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل
 مع ابي حنيفة وفي الهداية مع ابي يوسف والاظهر ان عند ابي حنيفة ان الثلث في حد
 القليل وما زاد عليه في حد الكثير (قوله ويجوز ان يضحى بالجماء) وهي التي لا قرن
 لها خلفه وتسمى الجماء ايضا وكذلك القصما وهي التي انكسر غلاف قرنها (قوله
 والخصى) لانه اطيب لحما من غير الخصى قال ابو حنيفة ما زاد في لحمه انفع مما ذهب
 من خصيته (قوله والثولاء) وهي الجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا
 اذا كانت تقتلف اما اذا كانت لا تقتلف لا يجزئه واما السكا وهي التي لا اذن لها خلفه
 لا يجوز ان يضحى بها لانه قات بالاذن حتى القراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلفه
 جاز لان العضو موجود وصفره غير مانع واما الجريا ان كانت سمية جاز لان الجرب
 انما هو في الجلد ولا تنقصان في اللحم واما الهما وهي التي لا اسنان لها فيها روايتان عن
 ابي يوسف احدهما اعتبرها بالاذن قال ان بقي اكثرها اجزأت والا فلا وفي الرواية
 الاخرى اذا بقي لها ما تقتلف به اجزاء لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية
 من الابل والبرق والغنم) ولا يجوز فيها شيء من الوحش فان كان متولدا من الاهل
 والوحش فالمعبر في ذلك الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزع الذنب على
 الشاة يضحى بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحشي فان كان على
 العكس لم تجز ان يضحى بالولد (قوله يجزئ في ذلك الثني فصاعدا الا الضأن فان
 الجذع منه يجزئ) يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثيا بشبهه على الناظر
 من بعيد فالجذع من الضأن ماتم له ستة اشهر وقبل سبعة والثني منها ومن المعز ماله سنة
 وطقن في الثانية ومن البقر ماله ستان وطقن في الثالثة ومن الابل حاله خمس سنين وطقن
 في السادسة ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل
 من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (قوله وبأكل
 من لحم الاضحية) قال الله تعالى * فكلوا منها واطعموا البائس الفقير * البائس الذي اصابه
 ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقبل هو الزمن المحتاج (قوله
 ويدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال المجندى الافضل ان تصدق
 منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم تصدق بشيء منها جاز
 (قوله وينسحب ان لا يتقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى * فكلوا منها واطعموا القانع
 والمعتر * القانع هو الذي يسأل والمعتر هو الذي يتعرض ويريك نفسه ولا يسألك قال
 عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان
 تصدق بجميعها فهو افضل وان لم تصدق بشيء منها اجزاء لان المراد منها اراقة
 (قوله وتصديق يملؤها) لانها جزء منها (قوله او يميل منه الله تستعمل في البيت)
 كالنطع والجرب والقر بال ولا بأس ان يخذله فروا لنفسه وقد روي ان مابشة رضى الله

عنها اتخذت جلد اضحيته شفا ولانه يجوز ان ينفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس
ان يشتري به ما ينفع به في بيت مع بقائه مثل النخل والجراب وغير ذلك ولا يشتري
ما يستهلك منه كاخلل والملح والا يزار والحنطة والبن وليس له ان يعطيه اجرة جزاها
واللحم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدرهم
او الحنطة تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى يده (قوله والا فضل ان يذبح اضحيته
يده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بشده فهو افضل وقد صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة قهر منها يديه ثيفا وستين واعطى الحربة عليا
قهر الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وبخيله ان يشهدا لقوله عليه
السلام لقاطمة يا قاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر
من دمه كل ذنب علمته وقول * ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له *
اما انه يجاء بلحمها ودمها فوضع في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يابني الله
هذه لال محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة (قوله
ويكره ان يذبحها الكتاني) لانها قربة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامر اجزاء
ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزا عنهما
ولا ضمان عليهما) لانها قد تصبغت للذبح فصار المالك سعييا بكل من كان اهلا للذبح اذ ناله
دلالة وقال زفر بضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا
ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما سلوخته من صاحبه
ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليمال كل واحد منهما صاحبه
ويجزئهما وان غصب شاة فضضى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق
النصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضضى بها المودع فانه لا يميزه لانه بضمنها بالذبح فلم يثبت
المالك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الايمان جمع بين واليمين في اللغة هي القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة ومنه
قول الشاعر اذا ما رأيت رقت لحد تلقاها عراة باليمين اى بالقوة وعراة اسم رجل
معلود من العصاة وفي الشرع عبارة عن عقد قوى عزم الخائف على الصل او الترك
وسمى هذا العقد بها لان العزيمة تنوى بها (قال رحمه الله الايمان على ثلثة اضرب
بين غموس وبين متعده وبين لغو الغموس هي الخلف على امر ماض تعهد فيه
الكذب) مثل ان يخلف على شئ قد فعله ماضيه مع علمه بذلك او على شئ لم يفعله قيد
فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضى مثل ان يقول
والله ما لهذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيكلف بالله ما يضمنه على مع علمه

باستخفافه فهذه كلها بين الفموس لانه يقطع بها حق السلم والتجري على الله تعالى وسببت
 غموسا لانها تفسد صاحبها في النار (قوله فهذه اليمين ياتم بها صاحبها) لقوله عليه السلام
 من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعني مع التوبة
 لقوله تعالى * ان الذين يشتركون بهدي الله وابمانهم تمنا قليلا ولك لا خلاق لهم في الآخرة *
 الآية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبائر البين الفموس وعقوق
 الوالدين والقرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى
 اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا تصور
 في الفموس لانه لا يوضح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يفارنها
 فلا تغد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يفارنها الحدث وصورة البيع الذي
 يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده هرير كل آخر بعتقه فباع الوكيل واعنى الآخر
 وخرج كلاهما معا فان البيع لا ينعقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم
 والا قلاع والعزم على ان لا يعود (قوله واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر المستقبل
 ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقد ثلثة اقسام مرسل
 وموقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل وتقيه وذلك قد يكون اثباتا وقد
 يكون نفيا فالاثبات والله لا ضرب بن زيدا والنفي والله لا ضرب زيدا ففي الاول مادام
 الخالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا
 فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا ينعقد اليقين ثانيا والموقت
 مثل والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فعنا لا يحنث مالم يمض اليوم
 فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع
 وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
 عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الخالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا
 فات الوقت وحده والخالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الخالف
 والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والخالف بطلت اليمين
 عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام
 المحلوف عليه شرط لانقضاء اليمين قوائمه رفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك
 بان يقول والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما
 وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق ومن ابى خيفة لا يحنث
 علم او لم يعلم وهو قول زفر واما بين الثور فهو ان يكون ليمه سبب فلا له الحال فوجب
 قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر فتعديبه
 بدلالة الحال نحو ان تنبأ المرأة بالخروج فقال ان خرجت فانت طالق فعدت ساعة ثم خرجت
 لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فبدي حر فكث ساعة

ثم صر به بعد ذلك لم يحث لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنه في فوره
وكذا اذا قال له تعد معي فقال والله لا اتعدى او ان تعديت فبدي حر فلم يتعد معه وذهب
الى بيته وتعدى فانه لا يحث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحث ولو قال
لرجل اذا فعلت كذا فلم افضل كذا فبدي حر قال ابو حنيفة هو على القور فان لم يفعل
المحلف عليه على اثر فعله حث وان كان قال ثم لم افضل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف
كلاهما على القور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حر انه على القور
ولو وهب السكران لامرأته درهما قالت انك تسترده مني اذا صحت فقال اذا استردته
منك فانت طالق فاسترده منها في ساعته وهو سكران لم يحث ويكون بينه جوازا لكلامها
ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه قضاء دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحث كذا
في السابع (قوله) وبين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر
بخلافه (مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه
قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو
او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله
لغو لا حث فيه وقيل ان بين اللغو ما يجري على الالسنه من قولهم لا والله بلى والله من غير
اعتقاد في ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يصد به (قوله) فهذه اليمين نرجو
ان لا يؤخذ الله بها (صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤخذ بها على القطع
فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي فسرناه لم يعلم
قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته
فهذا قال نرجو والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون
هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما اذا
حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق
والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله) والعاصد في اليمين والناسي والمكره
سواء (لقوله عليه السلام ثلث جد هن جد وهزل هن جد الطلاق والعناق واليمين
وكذلك الخاطئ كما اذا اراد ان يسبح فحرقى على لسانه اليمين فهو كالعاصد (قوله)
ومن فعل المحلف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء (لان الفعل الحقيقي لا يندم
بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فصله وهو منفي عليه او مجنون لينتفك الشرط فان
قبل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا يجب الكفارة
اذا فعل المحلف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب
وهو الحث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو
استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية
بكر او اشترىها من امرأة (قوله) واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم (

لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن اصحابنا من قال اسماء الله على ضربين منها مالا
 اشترك فيه مثل والله والرحمن فالحلف ينقذ به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير
 والعزیز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن
 النعمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة
 من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين
 صفات الذات و صفات الفعل فاما من صفات ذاته كان به حائفا وما كان من صفات
 فعله لا يكون به حائفا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يجوز ان يوصف بصفته
 فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبصفته فهو من صفات
 فعله كرجته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرته الله او بعظمته او بعزته او بقوته
 او ما شبه ذلك من صفات ذاته كان به حائفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار
 كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه
 ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد
 به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلوبك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا
 قالوا الا ان يرد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا زوال الاحتمال وان قال ووجه الله
 فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى وبي وجه ربك قال الجندي اذا قال
 وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما
 وقال محمد في قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه
 في وجه الله شيء وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله
 لافعلن لا يكون يمينا الا ان ينوبها وكذا سبحان الله والله اكبر لافعلن وكذا بسم الله اذا عني
 به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف القسم ولو قال
 وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم
 فلانا فليس يمين الا ان ينوبها فان نوى بها اليمين ثم كلف حنت وعليه الكفارة (قوله
 وان حلف بصفة من صفات الفعل كفضب الله ومخطه لم يكن حائفا) لان الفضب
 والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس يمين وكذا قوله ورجة الله لان الرجة يعبر بها
 عن الجنة قال الله تعالى * ففي رجة الله هم فيها خالدون * وقد يراد بالرجة ايضا المطر
 وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حائفا كالنبي صلى الله
 عليه وسلم والقرآن والكمبة) اما اذا قال هو يرى من النبي او من القرآن كان حائفا
 لان الثبوت منهما كفر (قوله والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله
 والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر
 والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله
 وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تا الرحمن

(قوله وقد تضم الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا ضلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه واجمع يكون يمينا وان قال والله او بالله او بالله فهو يمين سواء نصب او كسر او سكن لانه قد اتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قد بقاء مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قد آتتم له وفي رواية اخرى اء منتم به والمعنى واحد (قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لا ضلن وذلك لا يكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى وصف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لا ضلن قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى * ولو اتبع الحق اهوامهم لفسدت السموات والارض * وقال تعالى * ويعلمون ان الله هو الحق المبين * وقال ابو نصر لا يكون يمينا لاز الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والاشهادة يمين قال الله تعالى * قالوا نشهد انك لرسول الله * ثم قال * اتخذوا ايمانهم جنة * والحلف بالله هو المهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى التوبة وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آلبت لا ضلن كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر قليل الا لا يحافظا ليمينه اذا نذرت منه الالية برت (قوله وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان * فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى * الم اعهد اليكم يا بني آدم * وقال * ولقد عهدنا الى آدم * فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه (قوله وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعله الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعله كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برى من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برى من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضي يجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التصديق

وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو
 لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقاله وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت
 كذا فعليه غضب الله او مخطئه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله
 وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خرا او آكل ربا او مينة فليس بحالف)
 لانها معصية ومرتكبه لا يكون كافرا ولان الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال
 ان فعلت كذا فانا مستحل للضمير او للميتة او للرباء فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو
 كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمين مثل والله والله او والله
 والرحن وان كان بغير عطف مثل والله والله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال
 ابو يوسف اذا قال والله لا اكلك والله لا اكلك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى
 ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشيء واحد فعليه لكل
 شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصراني هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال
 هو برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة
 وان قال برى من الله وبرى من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخى اليمين
 على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام
 من قطع حق مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة و اوجب له النار قبل وان كان شيئا سيرا قال
 وان كان قضيا من اراك قال في الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى
 نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجرى فيها
 ما يجرى في الظهار) يعنى يجرى عتق الرقبة المؤتملة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان
 قبل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كاز من قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو
 كالكبير الضعيف وان اعتق جلا لا يجوز وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق مالم
 يفصل لانه لا يبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجرى لانه ناقص بدليل
 امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجر وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق
 الأبق والأعور ومقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد والرجل كمن تخلف
 ولا يجرى به مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا
 لا يجرى به عتق الجنون الذى لا يعقل فان كان يحن ويفيق اجزاءه ويجوز الاصم اذا كان بحيث
 اذا صبح في اذنه يسمع والا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين
 ولا مقطوع الاطراف ولا الاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح الدم اجزاءه الا المرتد وان
 اشترى اباه او ابنة بنوى بالشراء العتق عن يمينه اجزاءه ويجوز مقطوع الاذنين والا ف
 لان نفعة السمع والشم باقية وانما فانت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اهلا
 لا يمنع الجواز بان كان ابني ويجوز الخنثى والخصى والعنق والرقبة ولا يجرى الذاهب
 الانسان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يتصدر على الاكل فان قدر اجزاءه (قوله

وان شاء كما عشرة ساكنين لكل واحد ثوبا فا زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة)
ولا يجزئ به العنامة والقلنسوة والخفان لانها ^{تسمى} كسوة واما السر وال ^{فالصحيح}
انه لا يجزئ لانه لا بد من ثوب يسرعورنه وسائر بدنه وعن محمد يجزئ به لان الصلاة
تجوز معه وهذا كله اذا كان رجلا اما اذا كان امرأة فلا بد من ان يزيد لها خمارا لان
رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة ساكنين ثوبا واحدا
وهو يساوي عشرة ابواب لا يجزئ الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل
الطعام عشرة ساكنين اجزاء عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يجزئ به ما لم ينوه عن
الاطعام كذا في البايغ واما اذا اعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة
الطعام فانه يجزئ به عن الطعام اجماعا وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة
جاز عن الكسوة ولو كان خمسة واطم خمسة اجزاء (قوله وان شاء اطم عشرة
ساكنين) ونجزي في الاطعام التملك والتمكين فالتملك ان يعطى كل ساكن نصف صاع
من بر او دقيقه او سويق او صاعا من شعير او دقيقه او سويق او صاعا من تمر واما الزبيب
فالصحيح انه كالخطة يجزئ منه نصف صاع وفي رواية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب
كالارز والدخن فلا يجزئ الا على طريق القيمة اى يخرج منها قيمة نصف صاع من بر او
قيمة صاع من تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما
المعتبر فيها القيمة واما التمكن فهو ان يقدمهم ويعيشهم فيحصل لهم اكلتان مستبتان
او يعيشهم عتائين او يقدمهم غدا ثين او يعيشهم ويصهرهم فان اطعمهم بغير ايام لا يجزئ به
الا في خبر الحطة لا غير فان اطعمهم خيرا وتمرا او سويقا لا غير اجزاء اذا كان ذلك
من طعام اهله وان اطم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزاء وان لم يأكل في كل
اكلة الار غبغا واحدا لان القصد اشباعه وانما يعتبر التقديم في التملك وان غدا عشرة
وعشاء عشرة غيرهم لم يجزئ وكذا اذا غدا مسكينا وعشاء غيره عشرة ايام لم يجزئ به لانه
فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم القدر القدر كما اذا فرق
حصه المسكين على مسكين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلو ساء او دراهم اجزاء
وكذا اذا ضله في عشرة ساكنين فهداهم واعطاهم قيمة عشايتهم فلو ساء او دراهم قال
هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشاء في رمضان عشرين ليلة اجزاء لان
سد الجوعة في ايام لو واحد كسد الجوعة في يوم واحد لجماعة كذا في الكرخي وان اعطا
مسكينا واحدا طعام عشرة ساكنين في يوم واحد لم يجزئ به لان تكرار الدفع مستحق كما
اذا رمى الحجر بسبع حصاة دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن
كفارة يمينه وفي ملكه عبده قد نسيه او طعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزئ الصوم
بالاجاع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة
الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى

قراء أهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال أبو يوسف لا يجوز صرفها إليهم كزكاة
 ولا يجوز صرفها في كفن الميت وبناء المساجد (قوله فان لم يقدر على أحد هذه
 الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) هذه كفارة العسر والأولى كفارة الموسر وحده
 اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا
 لم يكن في ملكه عين المتصوص عليه اما اذا كان في ملكه ذلك لا يجزئه الصوم وهو ان
 يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة ساكنين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا
 لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه اذا ملك عبدا وهو
 محتاج اليه لم يجزئه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزئه الصوم
 والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار وقت الاداء لا وقت الوجوب حتى لو كان موسرا
 وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له
 الصوم عندنا خلافا للشافعي قوله متابعات التسابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم
 لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل
 فان شرع فيه ثم ايسر فالفضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء
 عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل
 صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امراته ليس
 لهولى منع لانه تعلق به حق المرأة اذا لبصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة
 على الخنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز
 عنده ايضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او يقتل فلانا
 فينبغي ان يبحث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على بين فرأى
 غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم يكفر عن يمينه ولان فيه تقويت البر الى الجابر
 وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وحكى ان اباحنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة
 فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال ليس جعل الله الظهار منكرا من
 القول وزورا ووجب فيه الكفارة قتاله الشعبي انت من الارائين اى ممن يقول بالرأى
 قوله فينبغي ان يبحث نفسه اى يكلم اباه ويصلي ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر
 عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار
 وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين
 مؤقتة اما عند الاطلاق فلا يبحث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان
 في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال الله على ان اذهب الى سوق او اعود مريضا
 او اطلق امرأتى او اضرب او اشتهم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح . . . استصفا
 عندهما وقال أبو يوسف لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولهما ان ذبح
 الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين

نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر
بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله بالاقداء باراهيم فقال تعالى * واتبع ملة ابراهيم *
وان نذر ذبح عبده فندهما لا يلزمه شيء * وعند محمد يلزمه شاة لانه املك لبعده من ابنه وان
نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شيء * وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن
ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر لخاصته ان هذا على ثلاثة انواع النذر بذبح
ولده وعبده ونفسه فند محمد نجح شاة في الثلاثة الانواع وعند ابي يوسف لاشيء
فيها وعند ابي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الولد واما
في الاب والام والجد لا يلزمه شيء اجابا قال المجتهد هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ البين
اما اذا اراد تنفيذ الفعل في البين لا يلزمه شيء لانه نذر في معصية (قوله وان حلف
الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل للبين لانها
تعتقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظمها ولا هو من اهل الكفارة لانها
عبادة من شرطها التوبة فلا تصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق
لزمه وان آلا من امرأته صح ابلاؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ابلاؤه (قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصح
محرم عليه وعليه ان استباحه كفارة بين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام
على اكله فان اكله حنث وزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته او زوجته فان قبل
قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصح محرما لان الاستباحة تقتضي الحرمة فلما لم يصح
محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد اكله
بعد ما حلف فيكون معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا
فعل بما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من
الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل
هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما بقدر على اكله مرة واحدة كالزغيف ونحوه
لم يحنث ياكل بعضه وان كان لا يستطع اكله مرة حنث باكل بعضه وذكر في الاصل اذا
حلف لا يأكل هذه الرمانة فاكلها الاحبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر
لا يعتد به وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنث لانه ليس باكل لجمعها ولو حلف لا يبيع هذه
الجزور او لا يبيع هذه الخاية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يتأني على
الكل فعملت البين على الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك) فأنذته ان امرأته لا تدخل في بينه الا ان ينويها فاذا نواها
كان ابلاء ولا يصرف عن المأكول والمشروب وكذلك لباس لا يدخل في بينه الا ان
ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوي امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان
الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ ونجس المرأة يلزمه بينه واذا قال لا مرأيتي انما على

حرام بنوى في احدهما الطلاق وفي الاخرى الابلاء كانتا طالتين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما حمل على الاغلب منهما وهو الطلاق وكذا اذا قل لهما اتما على حرام بنوى في احدهما ثلثا وفي الاخرى واحدة يطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معين فيحمل على اثنهما كذا في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا ف عليه الوفاء) بان قال الله على ان انصدق بمائة درهم او لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال الله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولا يجوز به كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجوز به ويروى ان انا حنيفة رجع الى هذا القول وقوله ف عليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه ف عليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه ف عليه كفارة يمين قال في المنصفي هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على ف عليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة ف عليه الوفاء به وهي مسألة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تعتقد يميننا وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط ف عليه الوفاء بنفس النذر وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العدة بما سما ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كنت زيدا فالى صدقة او على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيخبر ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كفوله ان شفا الله مريضى او رد غائبى ف شفا الله مريضه او رد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال في النبايع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئا تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان هذه لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما اعد للبتونة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا قال تعالى * في بيوت اذن الله ان ترفع * لان المعتبر هو المعتادون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم قرأ القرآن في الصلاة لم يحنث) لان القراءة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سجع في الصلاة او هلل او كبر لم يحنث وان قرأ القرآن في غير الصلاة او كبر او هلل او سجع في غير الصلاة حنث لانه متكلم وقبل عرفنا في لا يحنث بذلك لانه لا يسمى متكلم بل يسمى قارئا او مسجها وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث

استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسمى الامام فسبح به
الحالف اه فتح عليه بالقراءة لم يحنت لان هذا لا يسمى كلاما على الاخلاق لان الكلام يبطل
الصلة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه في غير الصلاة حنت لانه كلام ولو كان الامام هو
الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنت لان سلام الصلاة ليس بكلام كنكبيرها والقراءة
فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنت عند ابي يوسف
لان القراءة فصل اللسان وقال محمد يحنت لانه مجاز متعارف والابان تقع على العرف قال
في الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحنت
بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرقى
بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن
فالمقصود منها عين القراءة اذا الغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك
اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فتزك منها كلمة حنت وان كان آية كاملة لا يحنت وان
حلف لا يقرأ كتاب فلان قراء الاسطر حنت وكأنه قرأ كله لان الغرض منه الوقوف
على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنت وكأنه لم يقرأ قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا
فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
الوقت والكلام لا يمتد وان عني به النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين
في القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة
في سعاد الليل (قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابس فزعه في الحال لم يحنت)
وقال زفر يحنت لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان زعه ولنا ان الابان محمولة على
العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب
عليه بعد اليمين الا ان يزعه لا يدخل تحت يمينه فلماذا لم يحنت ولان اليمين لا تنقد على
ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف لير لا يحنت ومعلوم انما بين اليمين والزرع
لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه (قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه
الدابة وهو راكبا فزول من ساعته لم يحنت وان لبث ساعة حنت) لان البقاء على
البس والركوب لبس وركوب فاذا ترك الزرع والزول بعد يمينه حصل راكبا ولا بسا
حنت وان حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا ثيابا له فكساه فليس له او خفيين او ثيابين حنت
لان هذه الاشياء مما تنكس ولانه حلف على نفي الفعل فحنت بوجود السير منه كما لو حلف
لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنت لان الكسوة عبارة عما يحزى في كفارة اليمين وان
حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنت لانه لم يكسه وانما وهبه له
دراهم وشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنت بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لادوام له وانما هو انفصال
من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس

ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا او محمولا
بامرء قائم يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه ليس
بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجله ولم يدخل الاخرى لا يحنث لانا
لو جملناه داخلا باحدى رجله جملناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا
وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان قد دخل
عليه في المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت
خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فمضاه واخرجه حنث وان اخرجه
مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد بها ثم رجع حنث لوجود
الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الايمان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالايان قال
بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية (قوله ومن حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لما لم يعين الدار كان المعبر في بيته دارا معتادا دخولها
وسكنها اذا الايمان بمحمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث
لان المقصود اللبس المعتاد (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها تعلق ذلك بقاء اسمها والاسم فيها
باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص
ببنيه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لاعلى المعتاد من اللبس والاصل في هذا
ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بانه اذا حلف
لا يدخل هذه الدار واثار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء
حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو
وان جعلت مسجدا او حاما او بيتانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا
اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد
ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت
وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ
يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل
غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان
بخلاف الدار قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهدم
(قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث) لان البيت
اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه
يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان
باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لاسقف له لم يحنث

لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم
 وبني بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم
 زوجة فلان فطلقها فلان) اي مطلقا باثنا (ثم كلها حنث) هذا اذا كان اليين على زوجة -
 معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه
 ضا داه فلان ثم كله حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث
 واما العبد اذا لم يكن معينا لم يحنث بالاجاع فان كان معينا فكذا ايضا لا يحنث عندهما وقال
 محمد يحنث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان
 عبده او دله فكلم العبد او دخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث فاسه
 على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو
 اراد العبد بعينه لم ينعنه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال
 ملكه وكذا الدار لا تعادى ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع
 باليمن لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان
 او لا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لا يمنع منها
 الا لعنى في المالك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى ولا يوالى لخاسته
 وسقوط منزلته وانما يمنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء
 يعادون ويوالون لانفسهم فلم انه قصدهم باليمن ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
 دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت
 له بنت بعد اليين فزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتا موجودة في الحال
 وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان ولا يثبت له وقت اليين ثم ولد له بعد اليين بنت
 فزوجها حنث عند ابي حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك
 بينه وبين آخر وبين الخالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما قد اكل من طعام الخلف
 عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كله حنث) لان هذه
 الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار
 اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا او صبيا بلفظ
 النكرة حنث) لان الحكم يتعلق بالشار اليه اذا لصفة في الحاضر لغو وان قال لا اكلم
 شابا او شيخا او صبيا بلفظ النكرة يقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا
 الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلق بالشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل
 من هذه النخلة فهو على نمرها) لانه لا يثنى اكلها فكانت اليين على ما يحدث منها
 فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من نمرها او جزارها او طلعها او دبسها
 يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث باكله
 فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصفة جديدة وان حلف لا يأكل

من هذا الكرم شيئا فهو على عبه وزيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف
لا يأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط
وغيره لان الشاة مأكولة في نفسها فحملت اللبن على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها
غير مأكولة في نفسها فحملت اللبن على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب خلط لا يأكل
منه فهو على العنب في نفسه دون زيبه لان العنب مأكول في نفسه فانصرف بيمينه اليه
كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث) لان اللبن
اذا تغلفت بعين بقيت بقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم
البسر وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او مصل او اقط
او شيراز المصل المواء والشيراز الجدابة وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل
من فرخ خرج منها او لا يدق هذه الحمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون
من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسرا فأكل رطباً لم يحنث)
لانه ليس بسرا (قوله وان حلف لا يأكل رطباً فأكل بسرا مذبا حنث عند ابي حنيفة)
وواقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب
ولهما ان المنى يمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لا يأكل بسرا
فأكل رطباً فيه بسر بسر حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الذي
في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلف عليه
حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل
رطباً مذباً او حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بسر بسر فحنثا عند ابي حنث وعند ابي
يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال
الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطباً لا يحنث لهذا المعنى هذا
كله في اللبن على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسرا او رطباً فاشترى بسرا
مذباً فانه يعتبر الغلبة اجماعاً فان كانت الغلبة للمحلف عليه حنث اجماعاً وابو يوسف سوى
بينهما وهما فرقان الاكل والشراء قالوا ان الشراء بصادف الجملة والمطلوب تابع فتبع
القليل فيه الكثير وفي الاكل بصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً قال في الهداية
اذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء بصادف الجملة
والمطلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيراً او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
او اكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمر او لينة له فأكل قسباً
او رطباً لا يحنث الا ان ينوي ذلك كذا في الكرخي (قوله ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل
السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحماً
في القرآن لان الايمان لا يحتمل على القاطع القرآن الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتاً فخرب بيت
النمكوت او لا يركب دابة فركب كافر لم يحنث وان كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى

• أن شر الدواب عند الله الذين كفروا • وكذا جتمع ملقى البحر حكمه حكم السمك وان حلف
لأبأكل لحما فأى لم أكله من سائر الحيوان غير السمك فإنه يحنث بحرمة وبإباحة ومطبوخة
ومشوية وعلى أى حال أكله فإن أكل ميتة أو لحم خنزير أو لحم إنسان حنث في جميع ذلك لأنه
يسمى لحما وهذا في اليمين على الأكل أما إذا كانت يمينه على الشراء فإنه يقع على اللحم
الذى يجوز شراؤه كذا في المحدثى وإن حلف لأبأكل لحما فأكل كبدا أو كراشا أو رأسا
أو الكلا أو الرية أو النشاشة أو الأما أو الطحال حنث في هذا كله وأما شحم البطن فليس
بلحم لا يحنث بأكله إلا أن ينوبه وكذا الإلية حكمها حكم الشحم وإن أكل شحم الظهر أو ما
على اللحم حنث منه يقال له لحم سمين فإن أكل لحم الطيور أو لحم صبود البر حنث وكذا اللحم
الرؤس لأن الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما إذا حلف لأبشترى لحما فاشترى رأسا
فإنه لا يحنث لأنه لا يقال اشترى لحما وإنما يقال اشترى رأسا ولو حلف لأبشترى لحما
ولاشحما فاشترى إليه لم يحنث لأنها ليست بلحم ولا شحم وإنما هي نوع ثالث (قوله
ومن حلف لأبشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند
أبي حنيفة) وهو أن يسائر الماء بفيه فإن أخذ يده أو بانه لم يحنث وقال أبو يوسف
ومحمد يحنث بالكرع والأغتراف باليد والأناة والأصل أن اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حلت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما
جميعا ومعلوم أن الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة متعارف بفعلها كثير من
الناس والمجاز أيضا متعارف وهو أن يأخذ منها بانه فحملت عنده على الحقيقة وعندهما
على الأمرين فإن شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث إجماعا سواء كرع فيه أو شرب
منه بانه لأنه لم يشرب من دجلة وإنما رب من غيره كمن حلف لأبشرب من هذا الكوز
أو من هذا الأناة فحول قاذؤه إلى كوز آخر أو آناه آخر فإنه لا يحنث بشرب ذلك أما إذا
حلف لأبشرب من ماء دجلة فكرع في نهر يأخذ منها حنث إجماعا لأن ماء دجلة موجود
في النهر الذى يأخذ منها وإن حلف لأبشرب ماء من دجلة فاستنقاه من نهر يأخذ منها
فشربه حنث لأن يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (قوله ولو حلف لأبشرب
من ماء دجلة فشرب منها بانه حنث) لأنه شرب ماء مضافا إلى دجلة فحنث ولو حلف
لأبشرب ماء من دجلة ولا ينقله فشرب منها بانه لم يحنث حتى يضع قاه في الدجلة لأنه
لما ذكر من وهى للتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث إلا بالكرع وإن حلف
لأبشرب من هذا الجب فإن كان يملأ فهو على الكرع لا غير عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
على الكرع والأغتراف وإن كان غير يملأ فعلى الأغتراف بالإجماع وإن حلف لأبشرب
من هذا البر أو من ماء هذا البر فهو على الأغتراف لأن الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت
اليمين على المجاز فإن تكلف وكرع من أسفلها اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث (قوله
ومن حلف لأبأكل من هذه الحنطة فأكل من خيرها لم يحنث) عند أبي حنيفة وإنما يحنث

اذا قضى لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتغلى وتؤكل قضيا والحقيقة مقدمة على
 الجواز وعندهما يحنت اذا اكلها خبرا وقضيا وهو الصحيح لمعوم الجواز والخلاف فيما اذا
 لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبرها لم يحنت اجماعا وان حلف
 لا يأكل من هذه الخطة فاكل من سويقها لم يحنت عند ابي حنيفة على اصله ان اليمين
 يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنت كما في الخبر على اصله واما
 ابو يوسف ففهم من قال هو مع محمد كما في الخبر وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفرق
 بين الخبر والسويق لان الخبر يسمى حنطة مجازا يقال خبر حنطة والسويق لا يسمى بذلك
 ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنت (قوله وان
 حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبره حنت) لان العادة اكله هكذا وليس له
 حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنت اذا اكل
 من خبره لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استغنى كما هو لم يحنت) لانه لم يجر العادة
 باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليس له حقيقة مستعملة تناولت اليمين الجواز
 بالاجماع والدقيق بهذه الميزة وكذا لو حلف لا يلبس هذا القزل فلبس به قبل ان يفسج
 لم يحنت لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الخل فاكله بخبر
 او عمر حنت وان شربه لم يحنت لان الشرب لا يسمى اكلا ولو حلف لا يأكل هذا الخبر
 فجفقه ودقه وشربه لم يحنت لان هذا شرب وليس باكل وان حلف لا يأكل عسبا فجعل
 يمسه ويرمى بثقله ويلبغ ماؤه لم يحنت في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا يشرب
 وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكران فجعل في فيه سكرة وجعل تلبغ ماؤها حتى ذابت
 لم يحنت لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهي عملا يتأق فيها المضغ ولو حلف لا يدق
 الماء فمضغض للوضوء لم يحنت لان التصديقه التطهير دون معرفة الطم ولو حلف
 لا يأكل طعاما فاكل خبرا او لحما او تمر او فاكهة حنت لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل
 بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنت به وان اكل اهل الجاه او محمود لم يحنت لانه
 لا يسمى طعاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من حله او زيتا او ملح او
 اخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنت وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبرا لم يحنت
 وان حلف لا يأكل سمن فاكل سويقا ملتونا بسمن ولا يئله فان كان السويق بحيث اذا
 عصر سال منه السمن حنت والا فلا (قوله وان حلف لا يتكلم فلانا فتكلمه وهو بحيث
 يسمع الا انه نائم حنت) لانه قد تكلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لثومته كما لو تكلمه وهو
 غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لفثامته وكذا لو دق عليه الباب
 فقال الحالف من هذا او من انت فانه يحنت لانه مكلمه ولو ناداه المحلوف عليه فقال له
 ليك حنت كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احدا فافتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقنوا به
 حنت فضاء لادبانه لانه في الظاهر اهم حنت فضاء لكنه لم يقصد امانتهم فلم يحنت دبانة

وان اهمهم في صلاة الجساسة اوفى سجدة التلاوة لم يحنث لاقضاء ولا ديانة في كل الوجوه
 لان اليمين عند الامامة يصرف الى الصلاة المصودة القريضة والنافلة (قوله وان حلف
 لا يتكلم الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلف حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
 ولو حلف لا يتكلم فلانا حتى يأذن له زيد فأت زيد قبل ان يأذن له فنهضت يمينه
 فان كلف بعد ذلك لا يحنث وعند ابى يوسف متى كلف حنث ولو قال ان ضربتك فبدي
 حر فضربه بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لو كلفه
 لا يحنث الا ان نوى بالكسوة السزوان قال ان غسلت فبدي حر فضله بعد موته حنث
 ولو حلف لا يتكلم او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث (قوله واذا استخلف
 الوالى رجلا ليعلم بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود
 منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والى والى الموت وكذا بالعزل في ظاهر
 الرواية فان عزل ثم عاد والى لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالى او يعزل وصورته
 استخلف ليرضه اليه كل من علم به من فاسق او سارق في محله فلم يعلم شيئا من ذلك حتى
 عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرضه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين
 فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرضه اليه وقد بطلت يمينه الداعر
 بالعين المهملة التصاجر الخبيث (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
 لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان
 الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد وما في يده لم يملكه (قوله ومن حلف
 لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهرها حنث) لان سطحها منها الا ترى
 ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان
 الدار ما اشتملت عليه الدار وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا في الهداية
 (قوله فان وقف على طاق الباب بحيث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان
 داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدى رجله ولم يدخل الاخرى ان كانت
 الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفي الكرخ لا يحنث سواء كانت منهبطة
 او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث
 لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو ضله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء
 فهو على اللحم دون البادنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا شويا
 لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله
 وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) احتشارا للعرف فان اكل سمكا
 مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقلبا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحمه مرق حنث لان
 المرق فيه اجزاء اللحم وفي البناء اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه
 لم يحنث الا ان بنى المرقعة وان حلف لا يأكل الطبخ فاكل سمكا مطبوخا حنث فان

طبخ عدسا بذلك او بشحم او البة فهو طبخ وان طبخه بسمن اوزيت لم يكن طبخا ولا يكون
 الارز طبخا (قوله) ومن حلف لا يأكل الرأس فيمنه على ما يكبس في التناير ويبيع
 في المصر) الكبس هو الطم وكان قول ابي حنيفة الاول على رؤس الابل والبقر والغنم
 ثم رجع عن رؤس الابل وجعلها على رؤس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد
 هي على رؤس الغنم خاصة وفي المحدثي اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند ابي حنيفة
 على رؤس البقر والغنم وعندهما على رؤس الغنم لا غير ولا يقع على رؤس الابل بالاجماع
 وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في اليمين رؤس الجراد والسمك
 والمصاير اجماعا لا في الاكل ولا في الشراء وكذا رؤس الابل لا تدخل بالاجماع
 وان حلف لا يأكل بيضا ولا يذله فهو على بيع الطير كله الاور والدجاج وغيره ولا بحث
 في بيع السمك الا ان ينويه (قوله) وان حلف لا يأكل خبزا فيمنه على ما يعتاد اهل
 المصر اكله خبزا) مثل الخنطة والشعير والدرة والدخن وكل ما يجزى عادة في البلاد
 (قوله) فان اكل القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله
 في طبرستان او في بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (قوله) ومن حلف لا يبيع ولا يشتري
 ولا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان حقوق هذه الاشياء
 ترجع الى العاقد دون الأمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان
 الوكيل هو الخالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الخالف ممن جرت عادته
 ان لا ينوي ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على
 الأمر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله) وان
 حلف لا يتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة
 والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل في هذه الاشياء
 سفير ومبرو لهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت
 امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الأمر لا اليه فان قال الأمر نويت ان الى ذلك
 بنفسى لا بدين في القضاء وبدن فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده اولا
 يذبح شاته فامر انسلانا فعد ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسى دين في القضاء
 وفي الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسلانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب
 الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والتخفيف فلم ينسب فعله الى الأمر بخلاف الامر
 بضرب العبد لان منفعة الإيجار بامر ف يضاف العمل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة
 فامر رجلا يزوجه او زوجها رجلا بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا يتعلق
 بالعائد فملكت بالخير ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكنت
 عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضي ليس
 بتأجيل ولو ان امرأة بكرأ حلفت لا تأذن في تزويجها وهي بكر فزوجهما اوها فسكنت

فانها تحنت والتكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة
ولو حلف لا يهب له شيئا اولا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنت
وكذا اذا حلف بغيره ثم قال امرتك حنت سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد
لا من جانين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع اولا بوجر اولا يكتب فقله فانه لا يحنت حتى
يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول الموضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول
وان باع يباع فيه خيار للبائع او للمشتري حنت عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع
ولم يحنت عند ابي يوسف واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع
وفي رواية كالهبة والطحاوي جمعه كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح
من ذلك دون القامد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة
الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالقامد ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل
في الصلاة لم يحنت حتى يركع ويسجد وان قال والله لا اصلي صلاة لم يحنت حتى يصلي
ركعتين وان حلف لا يصلي فصلى صلاة الجنائز لا يحنت ولو حلف لا يصلي الظهر لم
يحنت حتى يشهد في الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبحنا وباءه . وصام ساعة ثم
افطر حنت وان قال لا اصوم صوما لم يحنت حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف
لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير لم يحنت) لانه لا يسمى جالسا على
الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس
على الارض هو من باسرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف
لا يجلس على سرير) اي على هذا السرير (يجلس على سرير فوفقه بساط او حصير حنت)
لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك
بجعل فوفقه سريرا اخرا لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (قوله وان جعل فوفقه
سريرا آخر يجلس عليه لم يحنت) هذا اذا كانت بينه على سرير معروف بان قال على هذا
السرير فانه لا يحنت لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قصد على غيره فلا يحنت
اما اذا كانت بينه على سرير منكر فانه يحنت وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح
فبنا عليه سطحا آخر يجلس على الثاني لا يحنت لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا
الحائط فهدم ثم بنى بقبضه لم يحنت بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا
حافظ آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي براه
ثم براه ثانيا لم يحنت اذا كتب (قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوفقه فراش
حنت) لانه تبع للفراش فبعدنا عما عليه والقراة المجلس (قوله فان جعل فوفقه فراشا
آخر لم يحنت) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا القراش وانما لا يحنت لان مثل الشيء
لا يكون تبعه له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف يحنت لان ذلك يفعل لزيادة
التوطئة فصار نائما على القراش المحلوف عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه

الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابن حنيفة وعندهما على جميع
 العمر وان قال لا اكله سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا
 حلف لا يكله الجمع او جمعا فله ان يكله في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم
 الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (قوله وان حلف لا يكله الشهور فهو على عشرة اشهر
 عند ابن حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا) وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لا امرأته والله
 لا اكلك مادام ابواك حين مات احد هما ثم كلفها لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فكذب
 اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اوصى اليه او اشار اليه لا يحنث والكلام
 يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يتحدث فلانا فهو على هذا (قوله
 و اذا حلف لا يفعل كذا تركه ايدا) لان بينه وبين النفي والنفي لا يختص زمان
 دون زمان فحمل على التأييد (قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في بينه)
 لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يحنث بوقوع البأس منه وذلك بمرته او بفوت محل
 الفعل (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم
 خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة
 يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت
 لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا يخرج امرأته الا باذنه
 فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
 قوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان
 اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى
 ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد
 على نفسه (قوله وان حلف لا يتغدى فالفداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
 والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشي قال المجتهد وهذا
 في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الفداء والعشاء عبارة عن الاكل
 الذي يقصده الشيع في العادة في كل بلد في غالب عاداتهم حتى ان اهل الحضر اذا احلقوا
 على ترك الفداء فشرىوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشيع من ذلك في العادة ولو
 كان هذا في البادية حشا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدا فاكل فأكهة او تمرا حتى
 شبع لم يحنث وكذا لحما بغير خبز لان الفداء في غير البوادي لا يكون الا على الخبر وعن
 ابن يوسف في اكل الارزو الهربشة الحنث وعنه ايضا في الهربشة والحلوا لا يحنث
 وغداء كل بلد ما يتعارفونه ويشترط في التغدى ان يكون اكثر من نصف الشيع ولو حلف
 لا يتصبح قال محمد اتصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضمى الاكبر (قوله
 والصحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفي الكرخي من بعد نصف الليل (قوله
 ولو حلف لا ياتم فالادام كل شيء يصطبغ به الخبر ويؤكل كل شيء مختلط به كالبز

والنخل والربث والعسل واما مالا يصعب به فليس بآدم عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان بنويه مثل الشواء والجبن والبيض والسم غير المطبوخ وقال محمد هو آدم وان لم ينوه والملح آدم بالاجاع لانه لا يؤكل بانفراده بخلاف السم وما يضاويه فانه يؤكل وحده الا ان بنويه وان ترد خرا بقاءه وملح لم يكن اذا ماله خلاف العرف واما السن فذكر الخنثى انه ليس بآدم عندهما وقال محمد آدم والفاكهة ليست بآدم اجاماً والبقل والبطيخ والعنب ليس بآدم والتمر والجوز ليس بآدم لان التمر يفرد بالاكل في الفالب وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر آدم لان النبي عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمرته بيده الاخرى وقال هذه آدم كذا في الكرخي وان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه في وجه بحث اجاماً وهو ما اذا اكل الشمس او الفرسك او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او نحوها وكذا فصب السكر وفي وجه لا يبحث بالاجاع وهو ما اذا اكل القثاء والخيل او الجزر ونحو ذلك وفي وجه احتلفوا فيه وهو الرمان والربط والعنب فعند ابي حنيفة لا يبحث به لان الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والربط يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمس وكذا العنب وعنهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز القواكه والتمتع به يفوق التمتع بغيره ولا يبي حنيفة قوله تعالى * فبهما فاكهة ونخل ورمان * فضعفهما على انما فاكهة وقال في آية اخرى * حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخل * ثم قال وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والربط والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والربط والرمان حنت اجاماً لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوا فهو على كل شيء حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا لم يبحث لان في جنس العنب والرمان ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان في جنسه حامض فان اكل تينا او رطباً فمن محمد يبحث لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يأكل حلوة فهو مثل الحلوا وان حلف لا يلبس حلياً فليس خاتماً من القصة لا يبحث لانه في العرف ليس بحلي حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنت لانه حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يبحث عند ابي حنيفة وعنهما يبحث والقوى على قولهما لانه حلى قال الله تعالى * يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا * (قوله وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادونه الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على ما نوى مالم يكن به الظاهر وكذا لا قضيتك عاجلاً ولو حلف ليعطيه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطيه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنت (قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه بعد قريباً (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله وشاعه فيها حنت) لانه بعد ساكناً بقاء اهله ومتاعه فيها عرفاً ومن حلف لا يسكن

في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يبحث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومنعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قال في الهداية ولا بد من نقل المتاع عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها وتدحت وقال ابو يوسف يعتبر بنقل الاكثر لان نقل الكل قد يعتذر وقال محمد يعتبر بنقل ما يقوم به كدخرايته اي اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارقى بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يرفأ ان نقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يرفأ فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يبحث وكذا اذا وجد البيت مظلوقا ولم يقدر على قفصه فخرج وترك منعه لم يبحث وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امنته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استئجار الدواب والجمالين فلم يفعل لم يبحث وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يبحث (قوله ومن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الجمر ذهابا انقضت يمينه وحنث عقيبا) اي بعد فراغه من اليمين وقال زفر لا ينقض يمينه لانه يستحيل عادة فاشبه الاستحيل حقيقة ولنا ان البر منضور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لا يبحث حتى يمضي الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يبحث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يبحث في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين برحنث في الحال ولو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لم يبحث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معقود عليه لا موجود ولا متوهم فلم ينقض يمينه وليس هذا كن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الجمر ذهابا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهم وجودها انقضت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يبحث في الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يبحث وعند ابي يوسف يبحث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقفة اذا لم يترقب لها برمنقذة في الحال فكأنه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيبحث في الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجبا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانقضت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يبحث عند هما لان اليمين لم ينقض لان الموقفة يتعلق انقضاها بآخر الوقت عندهما فكأنه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا ينقض عندهما وقال ابو يوسف يبحث عند الغروب واما

لو انصب بعد الغروب بحث اجابا لان المين انقضت بالاتفاق ثم عدم شرط البر لحث
 (قوله ومن حلف ليفضي فلانا دينه اليوم قضاء ثم وجد فلان بضه زيوفا او نهرجة
 او مستحقة لم يحنث) لان الزبافة عيب والعيب لا يعدم الجنس وسهنا لو تجوز بها صار
 مستويا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بزدها البر المتحقق الزوي - رده بيت المال وهي
 دراهم فيها غش والنهرجة ما يشرب في غير دار الضرب (قوله وان وجد ستوفة
 او رصاصا حث) لانهم ليسا من جنس الدراهم الستوفة صفر بموه بالقضة وهي الشبهة
 قال في الهداية وان ياعه دينه عبدا وقبضه رفي يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة
 وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يرا لعدم المقاصة لان القضاء فله والهبة
 اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما
 دون درهم قبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه
 يوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فيصرف الى
 كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه
 لم يكن اخذ الجميعه متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حث لانه
 عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فبدي حر قبض بعضه
 ومضى حث لان من التبعيض فكأنه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل لحث
 وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي
 في آخر النهار حث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه لحث
 ولو جعل يمينه اولا قالوا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفي الديون ولو حلف
 لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب او غلبه على نفسه او منعه انسان منه
 او حال يمينه ويمينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقه بنفسه فان
 قال لا يفارقتي حتى استوفي منه حق فوجد ذلك منه حث لانه حلف على فعل غيره
 وقد وجد شرط الحث كذا في شرحه (قوله وان قبض دينه في وزنتين لم يشاغل
 بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتغير قبض الكل دفعة واحدة
 فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليا تين
 البصرة فلم يأتها حتى مات حث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو
 قال في البايع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة
 عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ايده الاجلين بمنزلة القار
 ولو ماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتغير بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق
 ان لم تأت البصرة وضأت الزوج قبل ان تأتيا لم تطلق وان ماتت هي قبل الزوج
 طلقت في آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يوشح الزوج منها لانه استقط حقه بالطلاق
 والله اعلم

كتاب الدعوى

هو جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي الشرع عبارة عن قول لاجبة لدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محضالا مدعيا ويصح ان يقال مسئلة مدع النبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له دئت قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يده لنفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله) ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره (بخنسه ان يقول ذهب اوفضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يبين ذلك كان مجهولا والمجهول لا ينصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن العين لا يقضى عليه بشئ) (قوله) فان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها ليشير اليها بالدعوى (وكذا في الشهادة والاستخلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا في الاستخلاف لان الاعلام باقضي ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المتقول لان النقل يمكن والاشارة البليغ في التعريف) (قوله) وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها (لان العين لا تعرف بالوصف وقد تعذر مشاهدة العين وبشروط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة) (قوله) واذا ادعى عقارا حددته وذكر انه في يد المدعى عليه وانه بطالبه به (لجواز ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابي حنيفة هو الصحيح وقيل يكفى بذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكفى بذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لغيره وكما يشترط التعديد في الدعوى بشرط في الشهادة) (قوله) وان كان حقا في الذمة ذكر انه بطالبه به (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به) (قوله) فاذا صحت الدعوى مثل القاضي المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستخلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستخلف بل يجلس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستخلف لان العين انما تتوجه على المنكر صريحا (قوله) وان انكر مثل المدعى البينة (لان من اصل ابي حنيفة ان لا يجلف المنكر اذا قال المدعى لي بينة حاضرة) (قوله) فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استخلف عليها) ولا يستخلفه الا بمطالبة

لان الاختلاف حنه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقرر على البيعة فان استخلفه
 لم يأمن ان يرضه الى قاض آخر لارى سماع البيعة بعد اليمين فلذلك وقت اليمين على
 مطالبته ثم اذا قطع القاضى الخصومة بين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك
 حتى لو اقام البيعة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فنبه محمد لا يظهر
 كذبه وعند ابى يوسف يظهر والقنوى انه اذا ادعى المال من غير سبب حلف ثم اقام البيعة
 لا يظهر كذبه بالبيعة لجواز انه وجد القرض ثم البراء وفي الجامع رجل قال لامرأته
 انت طالق ان كان لفلان على شئ فشهد شاهد ان ان فلانا اقرضه فلما قبل اليمين قضاء
 القاضى بالمال لا يبحث لجواز انه وجد القرض ثم البراء ولو شهد ان لفلان عليه القا
 وقضى القاضى بذلك بحث كذا في النهاية (قوله وان قال لى بيعة حاضرة وطلب
 اليمين لم يستخلف عند ابى حنيفة) مضاه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستخلف
 وعن محمد روايتان ذكر الخصاص انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة
 واما اذا كانت البيعة في مجلس الحكم لم يستخلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستخلف
 اجماعا وان قال لى بيعة غائبة فحلفه فان حلف حثت بالبيعة اجماعا فان احضر بيته بعد
 ما حلف قبلت بيته وان قال لا بيعة لى على دعوى فحلفه الحاكم ثم جاء بالبيعة ذكر النجدي
 انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا بيعة وكل بيعة
 لى فهي زور وبهتان ثم اقام بيعة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لنفسه باقراره
 وهما بقولان يجوز ان يكون له بيعة قد نسبها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى
 عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعدما سبق منه هذا القول
 (قوله ولا يرد اليمين على المدعى) وقال الشافعى تردنا قوله عليه السلام البيعة على
 المدعى واليمين على من انكر (قوله ولا تقبل بيعة صاحب اليد في الملك المطلق) بان
 يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق
 قال في الهداية وبيعة الخارج اولى وقال الشافعى بقضى بيعة ذى اليد لا اعتضادها باليد
 فيقوى الظهور ولنا ان بيعة ذى اليد لا تقبلنا اكثر مما تقيدنا به فلا معنى لسماعها ولان
 يده قد دلت على الملك فكانت بيعة الخارج اكثر اثباتا واظهارا (قوله واذا نكل المدعى
 عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول و لزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لا يقضى
 عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله
 لا احلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا صم ثم النكول
 عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من
 المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم قتل على
 انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريئا في الظاهر من الدعوى جعل له
 الخبر بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذله فلما اختار احدهما كان باذلا

لما اختارة. ولأن الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما
 وهب ولا كذلك الامر لانه ان كان حضا وجب عليه ان يقر به ولا يحل له تركه وان
 لم يكن حضا لم يجر ان يقر به لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان ينهد الكذب (قوله وينبغي
 للقاضي ان يقول له انا عرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه
 فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه
 بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف
 بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف بقول له ذلك في المرة الثانية فان ابى بقوله
 يثبت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف
 فاقام المدعى البينة قضى بها لما روى عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا البيين الفاجرة
 أحق ان ترد من البينة العادلة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر
 عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة الميذل والنكاح لا يصح بذله وفائدة اليمين
 النكول فلهذا لم يستخلف فيه ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة اذا
 قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان ازوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لا تزوج
 والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير نفرا بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام
 يقول القاضي لزوج قل لها ان كنت امرأتى فانت غالقة ثلثا فانه على هذا التقدير
 لا يصير نفرا بالنكاح ولا يلزمه شيء (قوله ولا يستخلف في النكاح والرجعة والنفقة في الأبله
 والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان فائدة
 اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل
 اذا قال لها بلفك النكاح فكنت قالت رددت فاقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا
 ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستخلف وصورة الرجعة ادعى عليه قبل انقضائه
 عدتها انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة النفقة ادعى المولى عليها بعد
 انقضاء المدة انه فاد اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول
 انه عبده او ادعى المجهول انه موله وانكر الآخر وصورة الاستيلاء ان يقول الجارية
 انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدت قد مات
 وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه
 المسائل تصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاء خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول
 على معروف انه اعته او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولأه الوالدة وصورة
 في النسب ادعى على مجهول انه واده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعى هو عليه
 واما الحدود فاجعوا انه لا يستخلف فيها الا في السرقة فانه يستخلف فيها لاجل المال
 وصورته ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستخلف فان نكل لم يقطع وبضمن المال وكذا
 اللعان لا يستخلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها

وارادت استخلافه فانه لا يستخلف ثم معنى قوله لا يستخلف في النكاح يعني اذا لم يقصده
المال اما اذا قصده ذلك وجب الاستخلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها
قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستخلف لها بالاجاع وكذا اذا قصده الارث والنقعة
كذا في المصنف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان)
والقوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري
في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد
واما دعوى القصاص فيستخلف فيها استحصانا لان النبي عليه السلام استخلف في القصاص
فان كانت هوى القصاص في النفس فامنع المدي عليه من اليمين حبس حتى يحلف ابو يقر
لان حرمة النفس مستظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يرا وان نكل لا يقضى
عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه
بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس
فانه ان حلف فيها برى وان نكل اقتص منه عند ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارث
قال في المنظومة يقتص بالنكول في الاطراف وفي النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كي يقر او كي
يقسم * وبالنكول المال فلا فيهما * (قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد يزعم
انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعني اذا ادعى ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما
او كان تاريخهما واحدا فان كانت يينة احدهما اسبق تاريخها فهي له عندهما وقال محمد يقضى
بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة
ولاعبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي
لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها الخارج الا ان
يذكر تاريخها وتاريخ صاحب اليد اسبق حيثئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج
(قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البنتين
لتعذر العمل بهما لان العمل لا يقبل الاشراك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان
لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها كان دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا
فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمى وان مات احدهما قتالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قل في شرحه
وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق
فان وجد احدهما الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم
انه اشترى منه هذا العبد) مضاه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة
وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا
فان ارخا فاستقهما تاريخها اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب

التاريخ بخلاف ما اذا ادعى تلقى الملك من رجلين فانه هناك اذا ابرخ احدهما ولم يورخ
الآخر فهو بينهما نصفان (قوله وان قضى به التقاضى بينهما قال احدهما لا اختار)
اي لا اختار النصف نصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء
اما اذا اختار احدهما التوك قبل ان يقضى القاضى فلا يخار ان يأخذ الجميع بجميع الثمن
(قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه ثبت الشراء في زمان
له يسر فيه احد ويرد البائع على الثاني الثمن الذي دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم
له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض
فهو اولي) معناه انه في بدء لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شراؤه فان ذكر صاحبه
بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراؤه كان قبل شراء الذي هو في بدء لان
الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من
واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينان ويتصف (وان اقاما البينة ولا تاريخ معهما
فالشراء اولي) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع الغدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا
عقد الشراء بوجوب الملك بنفسه وعقد الهبة لا بوجوب الملك الا بانضمام القبض فسبق
الملك في البيع الملك في الهبة فكان اولي (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت
امراة انه تزوجها عليه فمهما سواء) هذا قول ابي يوسف وقال محمد الشراء اولي من
النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تفكيك البينان ما امكن ويمكن تفكيكهما
هنا بان يقام النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض في صحته والبيع لا بد من تسمية العوض
في صحته فصار عقد البيع منعدا على المسمى والنكاح منعدا على غير المسمى وتراجع المرأة
بقبضة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليته فرجع الى
قيمه ولا يي يوسف ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين
فلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف التهمة (قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا
والآخر هبة وقبضا فالرهن اولي) من الهبة يعني بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض
فهو اول لانها بيع انتهاء والبيع اول من الرهن وقوله فالرهن اولي هذا اذا كان دعواهما
من واحد اما اذا كان من اثنين فمهما سواء (قوله وان اقام الخارجا البينة على الملك
وان تاريخ فصاحب التاريخ الا بعد اولي) لانه ثبت انه اول المالكين فان كان المدعى
دائما اوامة فوافق منها احد التاريخين كان اولي لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان
من صدقه اولي (قوله فان ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما
البينة على تاريخين فالاول اولي) لانه اثبت في وقت لا منازعة له فيه (قوله وان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخا فمهما سواء) لانهما يتبنا الملك
لبايعيهما فيصير كأنهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ وقوله وذكر تاريخا
فمهما سواء يعني تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ابرخ احدهما ولم يورخ الآخر

وقوله فمهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك
وان وقت احدى الينتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا ان الملك لا يلتقي الا من جهته فلذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يبين
انه تقدمه شراء غيره (قوله وان اقام خسر ح البينة على ملك مورخ وصاحب اليد
على ملك اقدم تاريخا كان أولى) هذا عدما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد وكانها
اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بينة على التناج فصاحب اليد أولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن
ابان انه تهاثر البيتان وبترك في يده لاعلى طريق القضاء وقادته انه اذا اقام الخارج
بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله
وكذلك التسليم في الباب التي لا تسلم الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب
في الملك لا يتكرر) كالاولى اذا كسرت لا تعود واما التي تنكسر مرة بعد اخرى فانه
يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل التوب المنسوج من الشعر والبناء
والقرس فان اشكل انه يتكرر اولاه فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم
قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج فانه
يتكرر ولا يكون بمنزلة التناج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلى يصاغ مرة بعد
اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الثرائمه
كان صاحب اليد أولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا يلتقي منه (قوله
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاثر البيتان)
اي تساقطتا وبطلتا وتركنت الدار في يد ذى اليد وهذا عدما وقال محمد اقضى بالينتين
واجمل الخارج هو الذى اشتراه آخر فيكون له (قوله وان اقام احد المدعين شاهدين
والآخر أربعة فمهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا
على غيره فمحمد استخلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان
النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارض ولا بى حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قبل الخصم
اعطه كفلا بنسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة
اي في المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهدت لى فليكنل والتقدير بثلاثة ايام مروى
عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الحامل والوجه والخبر من المال والخطير ولا بد
من قوله لى بينة حاضرة لتكفيل قال في شرحه يؤمر باعطائه الكفيل لانه اخف عليه
من الملازمة ولا يجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة

عليه (قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مفاد مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليها الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنع من السفر ولا ضرر في هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسيراً للملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه ايما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبس على باب داره ويمنع من الدخول كذا في القوائد ثم اذا لازم المدعي غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بفلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعي عليه لانه هو الخصم وحده كذا في القنواي (قوله فان قال المدعي عليه هذا الشيء اودعني فلان الغائب او راهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي) وكذا اذا قال اعارني او آجرني واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست بد خصومة ولا يدفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام بينة وقال ابن ابي ليلى يدفع بقوله مع بينة وقال ابن شبرمة لا يدفع عنه ولو اقام بينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تدفع عنه لان المختال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فينتال لابطال حق غيره فاذا اتهم القاضي لا يقبله ولانه قد يصب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المفصوب منه يقيم نواليد البينة انه مودع فلان الغائب لا يدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهم القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعي اذا كان بدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب مني هذا الشيء او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعي عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الودعة وان قال غصب مني على مالم بسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله وان قال ائتمته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله وان قال المدعي سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد اودعني فلان واقام البينة لم تدفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تدفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على مالم بسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لامحالة فالظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه دوا لحد مشتقة عليه واقامة لحسبة السر فصار كما اذا قال سرقته بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كسفه (قوله واذا قال المدعي ائتمته من فلان) اي من زيد (وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل الملك فيه لتغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده بد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته انه احق باسما كما (قوله واليمين بالله تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام من كان حاقصا فليحلف بالله

اوليدر (قوله ويؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذى
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * ماثقلان عليك ولا قبلك هذا المال
الذى ادماه وهو كذا وكذا ولا شئ منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق
عليه يمين واحدة فانه لو قال * والله والرحن والرحيم * كان ايمانا ثلثا وان شاء القاضى
لم يفلظ فيقول والله او بالله وقيل لا يفلظ على المعروف بالصلاح ويفلظ على غيره وقيل
يفلظ فى الخطير من المال دون الخير من المال (قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق)
وقيل فى زماننا اذا الخ الحضم ساع للقاضى ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه
باليمن بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا فى الهداية وفى النهاية ذكر
بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فكل لا يقضى عليه بالنكول لانه
نكل عما هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى
ما بهم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلفه الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم
استخلافهم (قوله ويستخلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى
والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى
حنيفة لا يستخلف احدا الا بالله خالصا وذكر الحصاف انه لا يستخلف غير اليهودى
والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعطيلها فلا ينبغي ان تذكر بخلاف
الكتابين لان كتب الله عظيمة ويستخلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولا يستخلف بالله الذى
خلق الوثن (قوله ولا يستخلفون فى بيوت عباداتهم) لان القاضى ممنوع من ان
يحضرها (قوله ولا يجب تقليد اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم
القسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه اتباع من هذا عبده بالف فجده
استخلف بالله ما ينكحها بيع قائم فى الحال ولا يستخلف بالله ما بيعت) لانه قد يباع الشئ ثم
يخال فيه او يرد بالبيع (قوله ويستخلف فى النصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين
ولا رد قيمتها ولا يستخلف بالله ما غصبا) لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه او وهبه
منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستخلف بالله ما غصب او دعت ولا
اعارك ولكن يستخلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة
لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بعد منهما (قوله وفى النكاح بالله ما ينكحها
نكاح قائم فى الحال) هذا على قول من يستخلف فى النكاح وانما استخلف على هذه الصفة
لجواز ان يكون زوجها ثم طلقها وبانت منه او خالفها فاذا حلقه الحاكم يقول فرقت بينكما
كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كانت امرأتك فى طالق فيقول
ازوجك ثم والحيلة فى دفع اليمين فى دعوى النكاح على قولهما ان زوج زوج آخر فان بعد
ما تزوجت لا يستخلف للمدعى كذا فى الذخيرة ولا تنفع لها فى مدة المسئلة من الشهود ولو كان
الزوج هو المدعى وانهم اليه لا تنفع لها ايضا لان انكارها فنكاح اكثر من النشوز

(قوله ولا يستخلف بالله ما طلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها
ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
جميعها والاخر نصفها واقاما البيئة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عند ابي حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فاقفرد به
صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازلتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على
طريق المنازعة (قوله وقال ابو يوسف هي بينهما اثلثا) لان صاحب الجميع يدعى سهمين
وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه
القسمة على طريق العول (قوله ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على
وجه القضاء) وهو الذي في يد شريكه (ونصفها لاعلى وجه القضاء) وهو الذي في يده
وحناه قضاء ترك لقضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فينة صاحب الجميع
غير مقبولة على النصف الذي في يده وقبل على النصف الذي في يد صاحبه وبيئة صاحب
النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمتا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه
وبقي النصف الآخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على
وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاعلى وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البيئة قاما
اذا لم تكن لهما بيئة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدعى النصف اقر له بنصف الدار ويدعى
ان النصف الذي في يده نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان صاحب الجميع لا يدعى ذلك
النصف الذي في يده ويحلف مدعى النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان
نكل قضى له • مثله • دار في يد ثلثة احدهم يدعى جميعها والثاني ثلثها والثالث
نصفها واقام كل واحد منهم البيئة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على طريق
النزاعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة
ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسى مدعى الكل الكامل ومدعى الثلثين البيث
ومدعى النصف النصر فيصل الدار على ستة حاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد
كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والبيث على ما في يد نصر فالكامل يدعى
كله والبيث يدعى نصفه لانه يقول حتى الثلثان ويدي الثلث يقي الثلث نصفه في يد
الكامل ونصفه في يد نصر ويخرج النصف اثنان فالنصف لكامل بلا منازعة والنصف
الاخر استوت منازلتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة
يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد البيث وهو اربعة من اثني
عشر فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربه لانه يقول حتى النصف ستة مدعى منه الثلث
اربعة يقي السدس سهمان سهم في يد البيث وسهم في يد الكامل فلم ثلثة لكامل وتازا
في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيصل في يد كل واحد
لخامسة ثم يجمع بين دعوى الكامل والبيث على الثانية التي في يد نصر فاربعة سلت لكامل

بلا منازعة لان البت لا يدعى الا ستة عشر من الكل فثانية منها في يده واربعة في يد نصير
 واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة
 فيحصل للكامل ستة والبت سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصير على ما في يد البت
 فنصير يدعى ربع ما في يده سهمين فالسنة سلت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل
 واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصير سهم ثم يجمع بين دعوى البت ونصير على ما في
 يد الكامل فالبت يدعى نصف ما في يده اربعة ونصير يدعى ربع ما في يده سهمين وفي المال
 سعة فاخذ البت اربعة ونصير سهمين وبقي للكامل سهمان فاذا حصل للكامل ثمانية في يد
 نصير ستة وما في يد البت سبعة وعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهي خمسة اثمان
 الدار وحصل لبت من نصير سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار
 وحصل لنصير من البت سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار
 تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعها لبت وثمانها لنصير وهذا قول ابي حنيفة
 وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه
 ان يجمع بين دعوى الكامل والبت على نصير فالكامل يدعى كله والبت نصفه واقل
 مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والبت بنصفه سهم وعالت الى ثلاثة ثم
 يجمع بين دعوى الكامل ونصير على البت فالكامل يدعى كله ونصير يدعى ربعه ومخرج
 الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فضالت الى خمسة ويجمع بين دعوى البت
 ونصير على الكامل فالبت يدعى نصف ما في يده ونصير يدعى ربعه وذلك من اربعة
 فيحصل ما في يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لبت وربعه سهم لنصير يبقى الربع
 للكامل فحصل ثلاثة واربعة وخسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة
 يكون ستين والدار بينهم على ثلاثة فاضرب الستين في ثلاثة تكون مائة وثمانين يكون يد
 كل واحد منهم ستون فما في يد نصير ثلاثة لبت عشرون وثلاثة لكامل اربعون والذي في يد
 البت خمسة لنصير وهو اثني عشر واربعة اجابها للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي
 في يد الكامل نصفه لبت وذلك ثلثون وربعه لنصير وذلك خمسة عشر وبقي في يده
 اربع خمسة عشر فجميع ما حصل لبت خمسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل
 لنصير سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلاثة
 مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار
 في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما
 لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج
 الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالبت يدعى اربعة ونصير يدعى ثلاثة ولا منازعة
 لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصير لا يدعى الا ثلاثة فخلا عن منازعته سهم
 استوت فيه منازعة الكامل والبت فيكون سهم بينهما فانكسر فاضربنا اثنين في ستة يكون

اثني عشر قاليت لا بدعي اكثر من ثمانية ونصر لا بدعي اكثر من ستة واربعة سلت
 للكمال وسهمان بين البث والكمال لكل واحد منهما سهم وبقي ستة استوت منازعتهم
 فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة سهم
 ومرة سهمان واصاب البث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى
 قولهما يقسم بينهم على ثلاثة عشرة بطريق العول للكمال ستة ولبث اربعة ولنصر ثلاثة
 ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين
 والنصف قاليت يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلاثة والكمال
 يضرب بستة فصار الجمع ثلاثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار
 مثل ان يكون ثمنها الف فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب ضلي قول ابي
 حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون
 وثلاث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثني عشر يخرج من القسم ثلثة وثمانون وثلاث
 درهم فاضرب ذلك في ستة تصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلاث وان شئت قلت سبعة
 من اثني عشر نصفها ونصف مدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى البث
 مائتان وخسون ووجهه انك تضرب ثلثة وثمانين وثلثا وهي التي خرجت من القسم
 فيما في يده وهو ثلثة يصح مائتان وخسون وان شئت قلت يده ثلثة من اثني عشر وهي
 ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستون وثلثان ووجهه ان
 يضرب الاثنين الذين يده في ثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت يده سدس اثني عشر
 فخذ من الالف مدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقيم الالف على ثلثة عشر تصح ستة
 وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون
 على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر وعلى نصر نصفه
 مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر وكذلك سهام البث وهي اربعة في ذلك
 ايضا يكون ثلثائة وتسعة اجزاء من ثلثة عشر (قوله واذا تنازعا دابة واقام كل واحد
 منهما بينة انها نجحت عنده وذكر اثار يخافون الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولي)
 لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما
 واما اذا كان سنهما يخالف الوقتين بطلت البيتان لانه ظهر كذب القريتين ويترد في يد
 من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضي بها بينهما نصفين
 (قوله وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكر تاريخا
 قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البيتين محكوم بها وليس
 احدهما اولي من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما
 فصاحب اليد اولي لانه محكوم بينته ومعه اليد فهو اولي (قوله واذا تنازعا في دابة
 احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فلا ركب اولي) لان تصرفه اظهر وكذا اذا

كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فاراكب في السرج اولى لان الغالب ان
 سئت الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال المجتهدى هذا قول ابى
 يوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء (قوله وكذلك
 اذا تنازعا بعيرا وعليه جل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا اذا كان لاحدهما جل
 والاخر كور مطلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف (قوله واذا تنازعا فيصا
 احدهما لابس والاخر متعلق بكفه فاللابس اولى) لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط
 احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس يد عليه فاستويا فيه
 وكذا اذا كان توب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء (قوله واذا اختلف
 المبايعان في البيع قادمى المشتري ثمننا وادعى البايع اكثر منه واعترف البايع بقدر من البيع
 وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت
 البينة الثبته لزيادة اولى) لان ثبت الزيادة مدع وانفها منكر والبينة بينة المدعى
 ولا بينة للمنكر لان البيئات للثبات (قوله فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري
 اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البايع والافضنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
 المشتري من البيع والافضنا البيع فان لم يتراضيا اختلف الحاكم كل واحد منهما على
 دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والاخر منكر (قوله فيبدأ بمن
 المشتري) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشتري اشد هما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن
 (قوله فاذا حلفا فصح اتقاضى البيع بينهما) يعنى اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يصح
 (قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه يحمل باذلا فلم يبق دعواه
 معارضة دعوى الآخر (قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض
 الثمن فلا تخالف) لان هذه اختلاف في غير العقود عليه والمقنود (قوله والقول
 قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يثبتان تعارض الشرط والقول
 لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه
 والخيار مشله في قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا في مجلس العقد قالقول
 قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا قالقول قول من يمينه وقال محمد القول قول
 مدعى الخيار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والبيع قائم (قوله فان هلك المبيع
 ثم اختلفا في الثمن فلا تخالف عند ابى حنيفة وابى يوسف والقول قول المشتري في الثمن)
 معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعنى اذا طلب البايع
 يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع (قوله وقال محمد يتعاقبان
 ويفسخ البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا في تقدير القيمة بعد التصفاف
 قالقول قول المشتري مع يمينه (قوله وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يجعنا
 عند ابى حنيفة) والقول قول المشتري مع يمينه (الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك)

فحينئذ يتحالفان ويتزادان الحى ولا شئ الباع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتحالفان
و ينفخ البع في الحى وفيه الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا في قيمة الهالك قال
في شرحه القول قول الباع عند ابى يوسف وقال محمد قول المشتري وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما معا فيبينة الباع اولى (قوله وان اختلف الزوجان في المهر فادعى
الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالعين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة المرأة) لانها ثبتت الزيادة وبينه الزوج تنفى ذلك فالبينة اولى (قوله وان لم يكن
لهما بينة تحالفا عند ابى حنيفة ومحمد ولم ينفخ النكاح ولكن يحكم بهم المثل فان كان مثل
ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج) يعنى مع بينته لان الظاهر شاهد له (قوله
وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع بينتها ايضا (قوله وان كان
مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل بما ادعته المرأة قضى لها بهم المثل) لان موجب
العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالنسبة فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما
ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج
مع بينته ما لم يأت بشئ مستنكر واختلفوا في المستنكر قيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم
لان ذلك مستنكر في الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج ثلثها عليه
عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر ثلثها الف وقال بعضهم المستنكر مادون
نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل
استيفاء العقود عليه تحالفان وتزادا) معناه اختلفا في البدل او المبدل فان وقع الاختلاف
في الاجرة يبدأ بين المستأجر لانه منكر لو جوب الاجرة وان وقع في النصفة يبدأ بين
الوجر وايهما تكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة
فبينة الوجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كانا في النافع فبينة المستأجر اولى وان
كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة
والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء العقود
عليه لم يتحالفا ويكون القول قول المستأجر مع بينته) لانه هو المستحق عليه (قوله
وان اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول
في الماضي قول المستأجر) مع بينته ولا يتحالفان فيه لان العقد ينقذ ساعة فساعة فمبصر
في كل جزء من النصفة كما ابتداء العقد عليها (قوله واذا اختلف المولى والمكاتب في
مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتحالفا (فالقول قول المكاتب) في بدل الكتابة
مع بينته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ثم تصفح الكتابة) (قوله واذا اختلف
الزوجان في شئ ما يصلح للرجل فهو للرجل) كالعمارة والحق والكتب والقرص
والقرص والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالزينة والخمائل والدملج
والحرير ونسب الحرير (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالحرير والخمير والآبنة

لان الظاهر ان الرجل يتولى آله البيت وبشرتها فكان اظهر بدا منها ولا فرق بين ما اذا
 كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفراق (قوله فان مات احدهما واختلف
 ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للمحلى دون الميت
 وهذا قول ابي حنيفة (قوله وقال ابي يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقي
 للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض
 له لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان
 للنساء فهو للمرأة ما كان يصلح لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث
 مقام المورث هذا كله اذا كانا حريين اما اذا كان احدهما مملوكا فانتاع الحر في حال الحياة لان
 يده اقوى وللميت بعد الموت لانه لا يد للميت فصلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة
 وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة
 * زوجان مأذون وحر خصما * وفي متاع البيت قد تكلمنا * فذاك للحر وقال لهما *
 (قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
 من يوم باعها فهو ابن البائع وانه ام ولد ويصح البيع ويرد الثمن) هذا استحسن وقال زفر
 دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان في دعواه مناقضا ولنا ان اتصال الطلوق
 بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا واذا صححت الدعوة استندت
 الى وقت الطلوق فتبين انه باع ام ولده فيصح البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن
 لانه قبضه بغير حق (قوله فان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع
 اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت الطلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر
 من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال الطلوق في ملكه الا
 اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا
 نيقنا ان الطلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير
 المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البائع في المسئلة الاولى صححت
 دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما
 قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واجلها ثم
 اشتراها مع الجبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البائع بعد ذلك لم تصح
 دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الصبح وهو ثبوت النسب من المشتري (قوله
 وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البائع فيه الا ان
 يصدق المشتري) لان دعوة البائع هنا دعوة ملك لادعوه استيلاد لانا لانظم ان الطلوق
 كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كفتا في موقع وعنده في هذه الحالة
 لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون
 الامر كما قال واذا صدقه المشتري يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام

ولد فان ادعاه المشتري بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع تصديق المشتري زال ملك المشتري ولا يقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره (قوله وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد من الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا ينجبه استيلاد الام (قوله فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذ البايع ويرد كل الثمن في قول قول ابن خنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هي الحرية من جهة لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يقع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابن خنيفة فلانه ظهر ان اجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلك عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر العتقان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما لما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرد هذا اذا ماتت اما اذا اقلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (قوله ومن ادعى نسب احدي التوأمين يثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحّت دعوته في الجميع ونسخ البيع وكانت الام ام ولده

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة لتوثق صيانة للديون والعقود من الجسود قال الله تعالى • واشهدوا اذا تباعدتم • وقال في الطلاق • واشهدوا ذوى عدل منكم • والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء من مشاهدة العيان فلي هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ من المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر بمجلس القاضي للاداء فسمى الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشرح عبارة عن اخبار بصديق مشروط في مجلس القضاء ولقطه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فبيها طلب المدعي من الشاهد ادائها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعني ادائها وهذا اذا تحملها والنزّم حكمها اما اذا لم يتصلها فهو غير بين التمسك وتركه لانه التزام لوجوبه فهو كما يوجب على نفسه من النذر والاكسان ان يقرض من قبول الشهادة وتحملها وفي الواقع رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فاني ذلك فان كان الطالب يحد غيره جازله لا يمنع والا فلا يسمعه الامتناع (قوله يلزم الشهود ادائها)

تأكيد لقوله فرض (قوله ولا يسمع كتمانها) قال في النهاية الا اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته فانما زجوا ان يسمعه ذلك او كان في الصك جماعة سواء من تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسمعه الامتناع وان لم يكن سواء او كانوا ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لاسمعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فعدما بعضهم للاداء وهو يحد غيره لاسمعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعي للاداء والقاضي ممن يقضي بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا يرى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رقت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى رفضها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم يذكر الشهادة على وجهها وسمعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذسوق النصارى مائة كل شهر بكذا فدعي الى اداء الشهادة عليه لم يحمله الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب العنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سيئه من وجه باطل فانه يتنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعي) هذا بيان وقت العرضية (قوله والشهادة في الحدود بخير فيها الشاهدين بين السر والاعذار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والسر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فان ستر قد احسن وان اظهر اظهر حقا لله تعالى فلذلك خير فيهما (قوله والسر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ولان الاعذار حق لله تعالى وهو غنى عنه والسر ترك كشف الآدمي وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة) لان المال حق الآدمي فلا يسمعه كتمانها (قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد نسب الى السر فيما يوجب القطع ونجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء لحق المروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع في الضمان لا يباح القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء عنه (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلقوا في الشهادة على اللواط فسد ابي حنيفة قبل فيه رجلان عدلان لان موجب التميز عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كثرته واما اتيان البهيمة فلاصح عند اصحابنا جميعا انه قبل فيه شاهدان عدلان ولا قبل فيه شهادة النساء (قوله ولا قبل فيه شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشبهة والنساء شهداتهن شبهة لانهما قائمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة بنية الحدود والتصاص قبل فيها شهادة رجلين ولا قبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهري انه قال حضرت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والتصاص وقد قالوا ان شهادة

النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد
يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابى حنيفة لا تجوز واما الشهادة
في السرقة يقبل فيها في حق ائمة رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو
شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وما سوى ذلك من الحقوق
يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعناق
والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا اليبصاء لانه قال او غير
مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله
والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البائع ايضا
واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابى حنيفة في حق الارث
لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل
شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة
وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فتقبله بالاجماع لانها من امور
الدين واما الرضاع فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع
عليه الرجال بدليل ان لدى الرحم الحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد ارضاعها
(قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولغة الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى
يشترط العدالة ولغة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة
لما فيه من معنى الازام حتى يختص بمجلس القضاء وشروط فيه الحرية والاسلام كذا في
الهداية واما لغة الشهادة فلا بد منه لان في لغة زيادة توكيد فان قوله اشهد من القاطن
اليمن فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى * بمن رضى
من الشهداء * قال في الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتبا الكبار
ولا يكون مصرا على الصغار ويكون صلاحه اكثر من فسادته وصوابه اكثر من خطائه وقال
في البيان العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والنصوب واشباه
ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابيع فاذا سلم عنها وعن توابيعها كان
عدلا والكذب من جهة الطعن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لغة الشهادة
وقال اعلم او اتقن لم قبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر
الشهادة بقوله * فتشهادة احدهم اربع شهادات * (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم
على ظاهر عدالة المسلم) يعني لا يثبت عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف (قوله الا في الحدود والقصاص
فانه يثبت عن الشهود) لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستصاء فيها (قوله فان طعن
الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع لقاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلا بد ان

يسئل عن عد التهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلاية) يعنى في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم او لم يطعن والقنوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلاية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى ويسئل عن جبر انهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون القاتحت اسم القاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون مزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره وورد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جازر الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك السرا ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته خفيئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بالعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر لا يطلع عليه فبذبح العدل او يهدد او يستقال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين العدل والشاهد لا بد منهما في تزكية العلانية لتتنق شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للعدل هذا الذي عدلته في السر فان قال بمحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول العدل عند الحاكم انه عدل مرضى القول جازر الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به قد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان العدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا زكت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحريزا عن الفتن والاذية لان الشهود يذنون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلا وقتة كذا في الهداية واذا راي المزكى رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان بسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في التبايع وتعديل الواحد جازر عندهما والاثنتان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى العدل يعنى اذا كان رسول القاضي الى العدل واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنتان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط قط الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قلنا لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط أربعة في تزكية شهود الزينة عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية

السر المرأة والعبد والحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
 الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبره امر ديني وقول
 هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا لا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة
 فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قل الخصاص وعلى هذا تزكية
 الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعماء
 والمملوك عندهما خلافا لحمد كذا في البايغ (قوله وما يحملة الشاهد على ضربين
 احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم
 الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسمعه ان يشهده وان لم يشهده عليه) واما اذا سمع
 الحاكم يقول حكمت فلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه
 فيه جازله ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه في موضع لا يجوز
 حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا في البيع
 الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد
 على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جازوا في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا
 ولو قرر لقاضي بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية (قوله ولا يقول
 اشهدني) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي
 لا يقبله لان التهمة تشبه التهمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس
 على الباب وليس فيه سلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه
 الصورة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز
 لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يحز حتى يقرأ عليهم (قوله
 ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ
 لم يحزله ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة خير موجهة بشئها وانما
 نصير موجهة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الاثابة والتحمل ولم يوجد الا ترى
 انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع شهادته
 حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يحزله ان يشهد بذلك
 لانه شهد بما لم يثبت به حق على المتهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس
 القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده
 (قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك)
 لانه انما حل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان فلان على فلان الف درهم
 وشهد عليه بذلك لم يثبت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما
 شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الاقوال امر

بالشهادة لا على طريق التحويل وهذا الأمور لم يباين اقرار الشهود عليه ولا اشهد
 الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استبانة في نقل شهادته
 واشهادله على نفسه بذلك (قوله ولا يحمل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر
 الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم يقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف
 يحمل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة
 وانهم متفقون على انه لا يحمل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما
 الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه
 من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى
 هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم بمن يثق بهم انا شهدنا نحن
 وانت كذا في الهداية وفي البردوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يرد فيه شيء
 بان كان محبوبا عنده او علم بدليل انه لم يرد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فتدعيا لا يسعه ان
 يشهد وعند ابى يوسف بسعه وما قاله ابو يوسف هو الممول به وقال في التتوم قولهما هو
 الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين
 احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يميز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز لانه لم يفتد منه في حال الاداء الاحايمة الشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه
 كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل قطع الاداء كالجنون
 ولان حالة الاداء اكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل
 ان يكون فاسقا او عبدا او صيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل
 فاول واخرى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل
 الحكم بها لم يميز لها ثم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود
 على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارموا او فسقوا او اخر سوا
 او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته
 بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان
 الاهلية بالموت انتهت وبالفية ما بطلت يعنى في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة
 فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لقوات البدأة بهم وعن ابى يوسف
 لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيرتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل في شيء اصلا
 وقال زفر قتل فيما طريقه الاستخاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى
 يقع له العلم بما طريقه الاستخاضة كما يقع للبصير (قوله ولا الملوك) لان الشهادة
 من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه قول ان لا يلي على غيره قال الله تعالى • عبدا مملوكا
 لا يجدر على شيء • وقال تعالى • ولا يابى الشهداء اذا ملءوا • فلا يدخل العبد تحت هذا
 لان عليه خدمة مولاه • يمنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل القضاة

بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا الحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى • ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدًا • ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف الحدود في غير القذف لان الرد
بالسقي وقدر تقع بالتوبة وعند الشافعي قبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى • الا الذين
يا بوا • قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو السقي وقد قال اصحابنا ان شهادته قبل
ما لم يتم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي
على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية قبل شهادته
ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا
ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لا تسقط ولو حد الكافر في قذف
ثم اسلم قبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت له
شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حدم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فقام حده رد شهادته
بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على
التأييد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام فيه ثلث روايات
في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأيد حتى لو انه لو تاب قبل لأن المبطل كمال
الحد وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام
بطلت شهادته على التأيد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد
فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل
(قوله ولا شهادة الوالد لولد وولد لولد) لان ما كان الابن منسوب الى الاب قال عليه
السلام انت مالك لا يك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد
وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه
منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم
فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما
متصل عادة فيكون متهما (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه
اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (قوله
ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقى عليه درهم وكذا
لا يجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير اتليذ الخاص الذي يعد ضرر استاذ
ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانئة او مشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شراكتها في المال فان شهد بماليس من شركتهما
تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مفعلا او دفعت عنه مفعلا لا تقبل
وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلبله مفعلا فلا يجوز ولو ادع رجل رجلا ودية
فجاء مدع فادعاهما فشهدله المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يحيرا الى انفسهما بشهادتهما مفعلا
ولا دفعا بها مفعلا وكذا اذا شهد المرتفعان بالوهم رجل غير الراهن جازت شهادتهما

لانه ليس لهما في هذه الشهادة تقع بل فيها ابطال حنفهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع
عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا يجوز شهادتهما لانها تدفع
عنهما مفرما وهو ابطال التين عنهما فهما يشهد ان لا تقسهما فلا تقبل (قوله) وتقبل
شهادة الرجل لاختيه وعده (لان الاملاك شجرة والايدى شجرة لانه ليس لاحدهما بسط
في مال الاخر (قوله) ولا تقبل شهادة محنت) يعني اذا كان ردى الافصال لانه فاسق
اما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل القواش فهو مقبول الشهادة
(قوله) ولا تائمه) يعني التي تنوح في مصيبة غيرها اما التي تنوح في مصيبتها فشهادتها
مقبولة قال بعضهم لاخير في التائمه لانها تأمر بالجذع وتنهى عن الصبر وتبكي شجوا غيرها
وتأخذ الاجرة على دمعا وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله) ولا مضية) لانها مرتكبة
حراما فان النبي عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين التائمه والمضية (قوله)
ولا مد من الشرب على الهو) يعني شرب غير الخمر من الا شربة اما الخمر فشربها بسقط
العندالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن يئنه ان يشرب
بعد ذلك اذا وجدها واما شرط في الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يئنه بالشراب
ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس في مجلس
العبور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله) ولا من يلعب بالطيور) وهو المغني
وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على
الموارث بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام واما اذا كان بيعها ولا يطيرها ولا يعرف
فيها بتمار قبلت شهادته (قوله) ولا من يفتى للناس) لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر
المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول في التفتي مطلقا وهذا في التفتي
لناس وقيد بالتفتي للناس لانه اذا كان لا يفتى لغيره ولكن يفتى لنفسه احيانا لازالة الوحشة
فلا بأس بذلك كذا في المستصفى وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضي الله
عنه فسمع عمر يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه عمر خبيلا فقال له اسمعني يا عبد الرحمن قال
نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس اتمرى ما كنت اقول قال لا قال انى قلت
لم يبق من شرف العلماء الا التعرض للضيوف • فلا ريب في بجهنى بين السنة والسيوف •
(قوله) ولا من يأتى بابا من ابواب الكبار التي يتعلق بها الحد) اى نوعا من انواعها
والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنى قاطع قال عبد الله بن عمر
الكبار سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلم
وقذف المحصنات واليمين القموس وقال ابن مسعود نزع ولعله زاد شهادة الزور والابليس
من روج الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبار اسبع هي قال هن الى
السبعين اقرب وقبل هن سبع عشرة اربع في القلب الكفر بالله والاصرار على عصية الله
والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع في اللسان التلغظ بالكفر وشهادة الزور

وقذف المحصنات واليبن الثموس وثلاث في البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب
 الخمر واثنان في القرح الزناه والواط واثنان في البذ القتل والسرقة وواحدة في الرجل
 القرار من الزحف وواحدة في سائر البدن حقوق الوالدين ومن الكبار السهر وكتان
 الشهادة من غير عذر والافطار في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا
 ومنع الزكاة ونسيان القرآن وسب الصحابة رضى الله عنهم والخيانة في الكيل والوزن
 واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب والوقعة
 في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ في الحيض والتعمية والقبية
 والكذب والنيابة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة
 وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن
 جبير كل ذنب اوعده الله عليه النار فهو كبير والصغار النظر الى ما لا يحل والممس والقبلة
 وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء في المسجد والعبث في الصلاة وتحطى
 الرقاب يوم الجمعة والكلام في حالة الخطبة والنفوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين
 والاستمنا والخلوة بالاجنية ومسافة المرأة بغير محرم ولا زوج والتجسس والسوم على سوم
 اخيه وتلقي الركبان وبيع الحاضر لبادي والاحتكار وبيع العيب من غير بيان والخطبة
 على خطبة اخيه والتبخر في الشئ والصلاة في الاوقات المنهي عنها والسكوت عند
 سماع القبية ووطئ الزوجة المتظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحجاب بغير
 ازار لان كشف العورة حرام مستباح بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بستره
 لبس عليه غيره كذا في النهاية (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم بشرط
 في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا اكل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة
 (قوله ولا المقامر بالنرد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح
 في العدالة اما القمار فحرام وقاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار
 ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطع عن الصلاة او يذكر
 عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرد
 يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا
 بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستحبة كالبول على الطريق والاكل على
 الطريق لانه تارك للهرة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب وكذا من
 يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء واكل القوفل على الطريق
 لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستحي ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث
 يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة الخناس وهو الدلال الا اذا كان عد لا يكذب ولا يخاف
 (قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف
 الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة ورغبة عنها لان تاركها من غير

عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب القاصح اما اذا كان لا يعرف به وانما ابتلى بشئ منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله فقال له هارون مانعك من قبول شهادته ما اعلم منه الا خيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة (قوله)
وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطايا (وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله) وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض (اذا كانوا عدولا في دينهم (قوله) وان اختلف ملهم) وهم اليهود والنصارى والمجوسى اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (قوله) ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى (يعنى بالحربى المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دار بن كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم محق في عداوته للذمى قبلت شهادته عليه والذمى مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله) وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يحنث الكبار قبلت شهادته وان الم بمعصية (هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبار كما هو بعد توقيها يعتبر القاصب من كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسوغ في ذلك واعتبر الاغلب وقوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعنى الصغار وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه تستغنى عدالته (قوله) وتقبل شهادة الاقرب (وهو الذى لم يحنث وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله) والخصم (قوله) لان قطع منه عضو ظلم فصار كما اذا قطعت يده ظلم (قوله) وولد الزناه (يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالد لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزناه لانه يجب ان يكون غيره كمثلهم فيتم قلنا العدل لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله) وشهادة الخشي جائرة (المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة (قوله) واذا اقيمت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتهما لم تقبل (كما اذا ادعى الف

درهم وشهدا بمائة دينار أو بكر حنطة لأن من حكم الشهادة أن تطابق الدعوى في المعنى واللفظ (قوله) ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى (في الأموال والطلاق حتى لو شهد أحدهما أنه قال أنت خلية وشهد الآخر أنه قال أنت برة لا يثبت شيء من ذلك وإن اتفق المعنى (قوله) فإن شهد أحدهما بالف والآخر بالعين لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة (لأنهما اختلفا لفظا ومعنى لأن الألف لا يعبر به عن العين (وقال أبو يوسف ومحمد تقبل بالألف (لأنها داخلية في العينين قد اتفقا عليها وهذا إذا كان المدعى يدعي العين أما إذا ادعى القاتل لا تقبل بالإجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلاقان فإن شهد واحد بطلقة وواحد بطلتين وشاهد ثلث وقد دخل بها فهي طالق ثلثا وإن لم يدخل بها وقع ثلثان كذا في النهاية لأن الأولى اتفقوا فيها جميعا والاثنتين اتفق فيهما شاهدتهما وشاهد الثلث فصاروا ثلاثا (قوله) فإن شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمدعى يدعي القاتل وخسمائة قبلت الشهادة بالف (يعني بالإجماع لاتفاق الشاهدين على الألف لفظا ومعنى لأن الألف والخمسمائة بجلتان فالألف جلة والخمسمائة جلة أخرى والمدعى يدعي القاتل وخمسمائة قد اتفقا على أحد المجتلين مع دعوى المدعى لها قُبلت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند أبي حنيفة كما لو شهد أحدهما بالف والآخر بالعين لأن ذلك جلة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى اتما ادعى القاتل لا غير لم تقبل بالإجماع لأن شهادة الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لأنه كذب المدعى في ذلك ونظير مئة الألف وخمسمائة الطلقة والنصف والمائة والمائتان والحسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لأنه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الألف والعين قال الجندی هذا كله إذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه أما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالإجماع في القصول كلها كما إذا ادعى أنه باع عبدا من فلان بالعين والمشرى بنكر فشهد شاهد بالف والآخر بالعين أو شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا تقبل بالإجماع (قوله) وإذا شهد بالف وقال آخر قضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف (لأنهما عليه (ولم تقبل قوله أنه قضاء) لأنها شهادة فرد (إلا أن يشهد معه آخر) وعن أبي يوسف أنه يقضي بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أنه لا دين إلا خمسمائة وجوابه ما قلناه كذا في الهداية (قوله) وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالألف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة (كي لا يصير مينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب (قوله) وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النهر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النهر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين (لأن أحدهما كاذبة وليست أحدهما أولى من الأخرى ولأن القتل فعل والقيل لا يعاد ولا يكرر وقائدة ذلك فيما إذا قال أن لم اجمع العام فبصدى حر فقام العبد شاهدين أنه قتل يوم النهر بالكوفة وأقام الورثة شاهدين أنه قتل بمكة وأن شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو في مكانين قبلت

الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيحوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد اخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر ولبس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد اخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي ولا يحكم بذلك) وهو ان يخرج المدعي اليهود فيقول انهم فقة او مستأجرون على الشوادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر وزيكهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله ولا نفي الشهادة على النفي خبولة اذا كان النفي خرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره ولا نعلم له وارثا غيره فتقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فتشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويضحي بعتقه لان الشهادة على الشروط في النفي سموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احم هذا العام فبدي حر فتشهد شاهدان انه ضحي بالكوفة لم يفتق عندهما لانها قامت على النفي والتضيعة مما لا يدخل تحت القضاء وقال محمد يفتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولا يحكم بذلك فان قيل لا حاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لا يحكم فلنا يمكن ان لا نسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المذبر فاما اذا حكم يجوز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضي آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضى به وان عدله بعد ذلك الف (قوله ولا يجوز للشاهدان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسمع ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استحصان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ووقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره المصنف وقبل في الموت يلتقي باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب ونفي ان يطلق اداء الشهادة ولا يضرها اما اذا فسر ما لقاضي بان قال اتى اشهد بالتسامع لم قبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا بنى اعتبار التسامع في الولاية والوقت وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاية بقرعة التسبب وعن محمد انه يجوز في الوقت لانه يثق على مر الصور

والدهور قال الإمام ظهر الدين مرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان
 يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل (قوله
 والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحدود والتصاص
 (قوله ولا تقبل في الحدود والتصاص) لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير (قوله
 ويمحوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي لا يحوز الا اربعة على كل اصل
 شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورة شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما
 بينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وحده
 الشافعي لا يحوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان غيرهما ويمحوز
 عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
 واحد) لان شهادة الواحد لا يقوم بهاجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه
 هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما قد ثبتت
 شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله وصفه الاشهاد ان يقول شاهد الاصل
 لشاهد القرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى
 على نفسه) انما يقول واشهدنى اذا كان القرع اشهد على نفسه اما اذا كان سمعه ولم
 يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشهدنى كي لا يكون كاذبا ولو قال له
 في التصيل اشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى وان قال فاشهد
 بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي
 (قوله وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه
 وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف تجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل
 والناقل (قوله ويحوز شاهد القرع عند الادلاء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته
 انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته
 وذكر شهادة الاصل ولفظ التصيل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى
 لو فسقا او غيا او اخر سالم تقبل شهادة القرع (قوله ولا تقبل شهادة شهود القرع
 الا ان يموت شهود الاصل او يغيروا مسيرة ثلاثة ايام او يخرجوا مرضا لا يستطيعون
 معه حضور مجلس الحاكم) لان شهود القرع كالبطل من شهود الاصل والبطل لا يثبت
 حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والزبابة ومن ابي يوسف ان كان في مكان
 لوغدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صحح الاشهاد احياء لحقوق الناس
 والاول احسن والثاني لرفق به اخذ ابو البيث (قوله فان عدل شهود الاصل شهود
 القرع جاز) لانهم من اهل التزكية معناه ان القرع هم المكون للاصول وذلك لان
 قلوبهم لشهادتهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يحوز ان
 يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى انه

يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان
 فعلى احدهما الآخر صح تعديله لا قلنا كذا في الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم
 جاز وينظر الحاكم في حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان المأخوذ
 عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع
 شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فهم
 لم يظنوا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل
 اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم
 بحال الاصول والقروء سأل من جيعهم في السر وزكاهم في العلانية كذا في البايع واذا
 كان شاهد الاصل محبوبا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته
 واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم
 ان كان محبوبا في محض هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من محضه حتى يشهد ثم
 يعيده الى السجن وان كان في محض الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز قوله وينظر
 الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه
 قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة
 وانما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة وبني بالرسالة وقيل تعديل الوالد
 لولده والوالد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتر تعديل الشهادة على الزناه
 الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانية
 فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالايجاب وفي الهداية بشرط في تركية شهود الزناه اربعة
 عند محمد وكذا اختلافهم في الزيجان اذا لم يسمع القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه
 عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال
 محمد لا يجوز ثم عند ابي حنيفة انما تقبل تعديلهما في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط
 المذكورة على اصله ان التركيبة علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة التركيبة ويقول
 المزي هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولى لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل
 عليه وله قال في البايع اذا احتاج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم
 دواب لمركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال
 محمد لا يقبل شهادتهم في الوجنين جيعا وقال نصير بن يحيى لا بأس للمشهد ان يتكلف للشاهد
 دابة اذا كان شجاعا لا يقدر على المشي وقال الفقيه ابواليث ان كان لهم قوة على المشي او ما
 يستكرون به دابة فهو كما قاله ابو يوسف (قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
 شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا او ما توأموه جاء القروء
 يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد القروء على شهادتنا فان شهادة الفرع
 على شهادتهما لا تقبل لان التمهيل لم يثبت وهو شرط • مسائل • اذا شهد القاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانا باتم جاء فشهدا بها لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما للتممة وهى باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر زوجته بشهادة فردت ثم ابانها وزوجت غيره ثم شهد لها بذلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادانها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذى لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا (قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره) اى لا اضربه وتفسير الشبهة ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبحث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان سويا او الى قومه ان لم يكن سويا بعد العصر اجمع ما يكون ويقولون ان شريحا بقرنكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم ين في الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والتصحيح بفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم وعند ابى يوسف تقبل وعليه القوي وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينه لانه نفي للشهادة والبيانات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يبحث الشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه يمين اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد نوجه ضرابا ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزز ومخم وجهه وليف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزز ولهذا جع عمر عليه التعزير والتخميم والشهرة والحبس

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادات ﴾

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت زور وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد القضاء بها والضمن مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان الشهود به مالا وفي ازاله بغيره هو من كذا في المستصفي (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يلقوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا الى الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتفقوا به بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدي

فزعم الضمان (قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة
 فبعض بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى والمراد اى حاكم كان ولا يشترط الذى
 يحكم وقاعدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعى الشهود عليه رجوعيهما
 لم تقبل خصوصته وان اراد بينهما لا يخلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا
 باطلا (قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا للمال للشهود عليه)
 لان السبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى اليد وقد تيسر للاتلاف تعديا وانما يضمنان
 اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله واذا رجعا احدهما ضمن النصف)
 والاصل ان العنبر يقاء من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من بقى بشهادته نصف الحق
 (قوله وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من بقى بشهادته
 كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)
 لانه قد بقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان
 فرجعت امرأة ضمن ربع الحق) لبقاء ثلثة ارباع المال بقاء من بقى (قوله وان رجعتا
 ضمنا نصف المال) لان شهادة الرجل بى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر
 نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت
 اخرى كان على النسوة ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية
 (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة امداسه
 عند ابي حنيفة) لانه تقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما تقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا
 ستة رجال فرجعوا ضمنا امداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف
 وعلى النسوة النصف) لانه وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل
 فلهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقى وان شهد رجلان وامرأة
 ثم رجعا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها
 وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل
 النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة يضمنان النصف اثلاثا
 عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما
 وعند ابي حنيفة عليه خمسة المال وعليهن ثلثة اخماسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع
 المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي المرأتان فالمرأتان
 قانتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع
 رجل وامرأة وبقي رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعا جميعا
 كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهدان
 على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانها اتلفا
 عليه عين مال بموضع لان البضع عند دخوله فى ملكه منقوض (قوله وان شهدا باقل

من مهر المثل ثم رجعا لم بضمننا نقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الانلاف
وصورته ان يشهد انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعا فانهما
لا بضمان شيئا لانهما لم يخرججا عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى
ذلك لزمه باقراره قال في المنصني اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هي على الف ومهر
مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا بضمان لها شيئا
عند ابي يوسف وعندهما بضمان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر
مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما قد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول
قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة
بمهر مثلها او اقل ثم رجعا لم بضمننا) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم
حال الدخول في الملك والانلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان شهدا باكثر من مهر
المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة
في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وقادته انه يجوز له ولو طوؤها
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا
لم بضمننا) لانهما حصلالا بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعى
والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعى والمشتري ينكر بضمان الزيادة كذا في المنصني
(قوله وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله
وان شهدا على رجل بانه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما
اكدا عليه ضمنا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهر او ضمن التمتع رجع بها ايضا عليهما (قوله
وان كان بعد الدخول لم بضمننا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه
بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته)
لانهما اتلفا ماله العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه اسلولد جاريته هذه قضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا
ما نقصها الاستيلاء والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها
امة لانها تلفت بشهادتهما المقدمة فيجب ضمانها لورثة (قوله وان شهدا بقصاص ثم
رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منها) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل عليهما
اكراه عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في مالهما في ثلث
سنين لانهما حترقان والعاقلة لا تغفل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يجرمان
الميراث بان كانا ولدى الشهود عليه فانها برأته (قوله واذا رجع شهود الترع ضمنوا)
لان الشهادة في مجلس القضاء صيوت منهم فكان التالف مضاعفا اليهم (قوله وان رجع شهود
الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الترعين (وقالوا لم نشهد شهود الترع على

شهادتنا فلا ضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله
 وان قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا ضمن عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد
 ولا يبطل القضاء قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان
 القروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضر واواما عندهما فلا ضمان على الاصول
 اذا رجعا لان القضاء وقع بشهادة القروع وان رجع الاصول والقروع جميعا فعندهما
 الضمان على القروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن
 القروع او الاصول (قوله وان قال شهود القروع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
 لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
 لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة
 بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان
 غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجيم عقوبة والا حصان
 لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب
 عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير
 موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجيم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان
 رجع لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع الزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند
 ابي حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الاترى انها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها
 حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اتوا على الشهود فصاروا كشهود
 الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا فركوا فرجع فاذا الشهود عبيد فالدية
 على المزكين عند ابي حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمناهم عبيد
 ومع ذلك زكناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
 الشهود لانهم لم يبين كذب الشهود يجوز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يجد الشهود حد
 القذف لانهم قد فروا حيا وقد طأت فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت
 المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم
 عدول فباتوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان
 باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم
 يتعلق باليمين ودخول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى
 المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق
 بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما
 اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد اخر ان انه دخلها لحكم
 بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى اليمين الاترى ان رجلا لو قال لعبده

ان ضربك فلان فانت حر فضره فلان يعنى العبد ولا يضمن الضارب لانه عنق يمين
مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

❖ كتاب آداب القاضى ❖

الاداب اسم جمع على كل رياضة محدودة يخرج بها الانسان في فضيلة من القضاة وواعلم
ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه
حاجة عظيمة (قال رحمه الله لا تصح ولاية القاضى حتى يجمع في المولى شرائط الشهادة)
وهى الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون
فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاول للقاضى وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة
لان الحكم لا كان فيه تفويض الحكم على الغير اشته الشهادة التى توجب الحق على الغير قال
في شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بضافه وصلاحه ودينه (قوله ويكون
من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ايامها ومنسوخها
وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك (قوله ولا بأس بالدخول في القضاء
لمن شق من نفسه ان يؤدى فرضه) وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون
وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف
(قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف الهز عنه ولا يأمن على نفسه الخيف فيه) قال
عليه السلام قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم علما قضى بما علم فهو في الجنة
ورجل جهل قضا بما جهل فهو في النار ورجل علم قضى بغير ما علم فهو في النار (قوله
ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفي النبايع
الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا
لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه
لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
(قوله ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضى الذى قبله) وهى الخرائط التى فيها
السمات والصور ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف (قوله وينظر في حال
المجتهدين) لانه نصب ناظرا في امور المسلمين (قوله فمن اعترف منهم بحق الزمته اياه
ومن انكر لم يقبل قول المزعول عليه الا بيينة) يعنى اذا قال المزعول انى حبيسه بحق
لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالزور التحق بشار الناس وشهادة الفرد غير مقبولة
لا سيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بيينة لم يجهل بغيره حتى ينادى
عليه ويستظهر في امره) وصورة النداء ان ينادى في مجلسه اياما من كان يطلب فلان
بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيل بنفسه واطلقه وانما
اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق في ذلك باخذ الكفيل

(قوله وينظر في البدائع وفي ارتفاعات الوقوف) اي غلات الوقوف (فيعمل على حسب ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المزعول في ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد) كي لا يشبه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مغرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر او نفاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضي وهو جابغ او عطشان او حافق او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضي وهو راكب او ماش ولا يرتنى لقوله عليه السلام لمن الله الراثي والمرتنى وينبغي ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلتبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم منه او بمن جرت عادته قبل القضاء بما دلته) وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهي التي مالو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها بعملها) وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقبل هي دعوة العرس والختان والخاصة هي مالو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها يعلمها ثم ان الشيخ لم يفصل في الخاصة بين ان تكون لاجني او لذى رحم محرم وفي الهداية لا يجيها الا اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجناز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق السلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبي عليه السلام يشهد الجناز ويعود المرضى وهو افضل الحكماء (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفها جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوي بينهما في المجلس والاقبال) وكذا في النظر اليهما والكلام معهما وينبغي لمن يدخل مجلس القاضي لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضي فان سلم لا يجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا سمع القاضي البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابي يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا في النبايع (قوله ولا يسار احدهما ولا يبشرا له ولا يلقنه هجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافا له وكذا لا يرفع صوته على احدهما مالم يرفضه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما يخجرو تركه وكذا لا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق ضده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه) لان الحبس انما هو جزاء المماثلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مما طلاق اول الوهلة فقله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم

في ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضامين ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (قوله فان اضنع حبيسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبدل القرض او التزمت بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وانما يحبس اذا كان موسرا اما اذا كان مصرا لا يحبس واما المهر فالمراد به المجل دون المؤجل (قوله ولا يحبس فيما سوى ذلك) كعوض النصب واروش الجنابات اذا قل اني قهر الا ان ثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ (قوله وبحبس شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلا سبيله) لانه استحق الانتظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظمنا وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلثة بل لازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الناس فيه فن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهى المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبولا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضى المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة البينة (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره لحاجة لا ينبغي له بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث امرأة ايسة تلازمها (قوله وبحبس الرجل في نفقة زوجته) لانه طالم بالاشناع عنها وبحبس ايضا في دين كتابه وعبد المأذون المدبون ولا يحبس الكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله ولا يحبس والد في دين ولده) يعنى لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والده كالحدود والتصاص قال الله تعالى * فلا تقل لهما اف ولا تنههما * والحبس اشد من ذلك (قوله وبحبس اذا اشنع من الاتفاق عليه) اذا كان صغيرا قهرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بعضى الزمان بخلاف دين الوالد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بعضى الزمان قال الخنبدى اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء دينه ولا صغير مال حبس القاضى الولي اذا اشنع من قضاء دينه (قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شئ الا في الحدود والتصاص) اعتبارا لشهادتها (قوله ويقل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رشتاق ولا يقبل كتاب قاضى الرشتاق اذا ورد على قاضى مصر كذا في النسابيع واما شرط

الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها (قوله اذا شهد بها
 عنده) يعني بالحقوق و يروى به عنده اي بالكتاب واما قبل كتاب القاضي الى القاضي
 اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي
 نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام
 كذا في النبايع ولو مات القاضي الكتاب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه
 لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت
 يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب
 قرأه ثم مات الكتاب بعد ذلك او عزل فذلك جاز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل
 وولى غيره القضاء لم ينبغي له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم
 بغد الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
 وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل القاء واقام على ذلك بينة او اقر بذلك
 فاصطلحا على ان يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي يخالف
 ان ينكره فيأخذه بالكتاب (قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اي ان شهدوا
 عند القاضي الكتاب وقوله (وكتب بالشهادة بحكم المكتوب اليه بها) واما يحكم بها لان القضاء
 على الغالب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يميز القضاء كان كتابه بمنزلة
 الشهادة عليه في اثبات الحق فكأنه شهد بذلك عليه (قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة
 رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة ثامة (قوله
 ويجب ان يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه) او يعلم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختم) بحضورهم
 (ويسله اليهم) كي لا يتوهم التفسير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم
 بحضورهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس
 شيء من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السر خسي قول
 ابي يوسف ولا يفحصه حتى يسألهم عند ابي حنيفة عن ما في الكتاب ويقول هل قرأه عليكم
 وهل ختمه بحضوركم فان قالوا لا او قرأه علينا ولم يختمه بحضورتنا او ختمه بحضورتنا
 ولم يقرأه علينا لا يفحصه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضورتنا فتمه حينئذ (قوله واذا
 وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضور الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره
 ولا بد ايضا من حضور الشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بصدق وخصم (قوله
 فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس
 حكمه وقرأه علينا وختمه فصد حينئذ وقرأه على الخصم واقره ما فيه) وحتى قوله في مجلس
 حكمه اي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان
 قوله وقرأه علينا فلا بد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا
 كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقبل قرأه علينا (قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى

القاضي في الحبود والقصاص) لانهما يسفطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي
شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تدرا بالشبهات (قوله
وليس لقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون
التقليد فيه فصار كوكيل الوكيل ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل
الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف
ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي
جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحض
من الاول او قضى المستخلف فجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأي الاول وهو
الشرط واعلم ان القضاة لا ينزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن
جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله واذا
رفع الى القاضي حكم حاكم امضاء الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون
قولا لدليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متزوجة التسمية عمدا والحكم بشاهد
ويعين لقوله تعالى « فاستشهدوا شهيدين » ومخالفة السنة كحمل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو
مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجوز بيع امهات الاولاد (قوله ولا يقضى
القاضي على عائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشبه وجه القضاء ولان
القائب لا يجوز التضايفه فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه)
كالوكيل او من نصبه القاضي (قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضا بحكمه
جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صيبا ويشترط ان يكون من اهل
الشهادة وقت الحكم والحكم حتى لو كان وقت الحكم عبدا ثم اعني اوصيا فبلغ او كافرا
فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه وروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما خصامة فحكمما
بينهما زيد بن ثابت فاتباه فخرج اليهما فقال زيد لهما هلا بمت الى قاتلك يا امير المؤمنين فقال
عمر في بيته يؤتى الحكم فاتي لهما وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت العين على عمر فقال
زيد لابي لو اعصيت عنهما امير المؤمنين فقال عمر بين لزميني بل احلف فقال ابي بل نفعي امير
المؤمنين عنها ونصده وهذا دليل على جواز التكليم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا
في حق نفسه وانما حكماء لفهمه وقد كان معروفا بالفتح فيهم حتى روى ان ابن عباس كان
يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نصنع بفهمنا ثا فيقبل
زيد يده ويحول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لهما فانه قال لقوله
عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يخصه عمر رضي الله عنه في هذا الوقت
وفي قول هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك مخفى على
زيد لكن وقع عنه ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي الله في حق الخصمين
كالقاضي (قوله ولا يجوز بحكم الكافر والعبد والذمي والمهدود في قذف والقاسق

والصبي) لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم عليهما) لانه من قلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لهما) يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه على ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضى فوافق مذهبه امضاء) لانه لا قائدة في نقضه ثم ابراه على ذلك الوجه وقائمة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقض فيما امضاء هذا القاضى (قوله وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمه ولهذا لا يمكن اباحته ولان الحدود والقصاص يستعان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة فى المنع من كشادة النساء مع الرجال وفى الذخيرة تجوز فى القصاص لانه من حقوق العباد (قوله واذا حكما فى دية الخطأ قضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم الا بالحكم من جهتهم (قوله ويجوز ان يسمع البيعة ويقتضى بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لا بويه وولده وزوجه باطل) اى حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانقضاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة تميز الحقوق وتعديل الانصاء (قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يزرقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يزرقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تم الكفاية فكانت كفايته فى بيت مالهم غراما بضم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الخيف (قوله ولا يجبر القاضى الناس على قسم واحد) اى يجبرهم على ان يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتعاهد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا يحكموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يبادر كل منهم الى ذلك خشية القوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابن خنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يشاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما ينصب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينكس الامر فيقتصر اعتباره فينطق الحكم باصل التمييز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصاء) لانه

مؤنة الملك فيقدر بحدده كاجرة الكيال والوزان وخر البر المشتركة قلنا في خر البر الاجر
 مقابل ينقل التراب وهو لا ينفوت والكيل والوزن ان كانا لقصة قيل هو على الخلاف
 وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو ينفوت وقولنا وان لم يكونا
 لقصة بان اشتريا مكيلا وامر انسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على
 قدر الانصباء (قوله) واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دارا وضعية ادعوا
 انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته
 وعدد ورثته (لان القصة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القصة حتى
 لو حدثت زيادة بنفذ وصاياه فيها وبفضي ديونه منها بخلاف ما بعد القصة واذا كانت
 قضاء على الميت فالقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض
 اذا ادعوا ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخفى عليها التوى
 واما العقار فهو محصن بنفسه (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم) ويذكر
 في كتاب القصة انه قسمها بقولهم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتراة
 وهذا لانه لا منكر ولاينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم
 ملك البائع بل هو ملك متأنف الا ترى انه لا يرد على بايع البائع بعيب فاذا قسمها بينهم كان
 ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه
 باقية على حكم ملك الميت والوارث بخلافه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت
 بالعيب فالقصة فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة
 وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (قوله) ويذكر في كتاب
 القصة انه قسمها بقولهم) فانه ان حكم القصة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالقرار
 فتي كانت بالبينة تصدى الحكم الى الميت والقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امراته
 ولا يعنى مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لاننا لم نعلم موته بالبينة
 وانما علمناه باقرارهم وقرارهم لا يصددهم (قوله) واذا كان المال المشترك مما سوى العقار
 ادعوا انهم ورثوه فسمه في قولهم جميعا) اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل لان في قسمته خطأ
 لميت لانه يحتاج الى الخط فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار يحفظ بنفسه
 (قوله) وان ادعوا في العقار انهم اشتروه فسمه بينهم) وقد ذكرناه (قوله) وان ادعوا
 الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون
 انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس
 في القصة قضاء على الغير فسمه ما اقر وبالمالك لغيرهم وهذه رواية كتاب القصة وفي الجامع
 الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله) واذا كان كل واحد
 من الشركاء ينفع بنفسه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينفع والاخر يستنصر لقلته
 نصيه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم (لان الاول

منقسم به فاعتبر طلبه والثاني منعت في طلبه فلم يعتبر وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم
 ولكن نجب المهاباة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهما يشتر لم يقسم الا براضيهما)
 لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها ويجوز براضيهما لان الحق لهما
 (قوله ويقسم المروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هي تميز الحقوق وذلك
 يمكن في الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الخنطة
 او التعبير يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولا يقسم الجنسان ببعضها في بعض
 الا براضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييز ابل تقع معاوضة وسيلها
 التراضي دون جبر القاضى (قوله وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) يعني باتراءه فان
 كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق قال في النبايع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء
 دون بعض اما اذا كانت براضيهما جاز (قوله ولا الجواهر) المتفاوتة كالؤلؤ والياقوت
 والزر جرد لان هذه اجناس مختلفة لا تنقسم ببعضها في بعض واما اذا اقر د جنس
 منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعاق
 المتبعة منهم العقل والظنّة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والتجاعة
 والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالا لاجناس المختلفة وقد يكون
 الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتوا الى الفصل
 حتى عدالف بواحد ولان التفاوت في الاذى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار
 كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
 ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال في الاصل اذا
 كان مع الرقيق شيء سواء من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر
 الرازي وهذا محمول على تراضى نكاح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد
 الجنس كما في الابل والغنم ورقيق انهم قلنا رقيق الغنم انما قسم لان حق الغائبين في المالة
 حتى كان للامام معها وقسمة غنمها وهنا يتعلق بالعين والمالة فافترقا (قوله ولا يقسم
 جام ولا بئر ولا رجا الا ان يراضى الشركاء) وكذا الحائطين الدارين لاشتغال الضرر
 في الطرفين اذا لا ينفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة
 وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين
 ونصب الغائب وكلا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب له
 وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا
 البينة على التبراء (وان كان الغار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم) لان في القسمة
 استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر
 وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
 محاصما ومحاصما فكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر

كبيراً وصغيراً. نصب القاضي للصغير وصياً وقسم إذا قيمت البيعة وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة وأقام البيعة على الميراث والوصية (قوله وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حديثها في قول أبي حنيفة) لأن الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة إلا أن يراضوا على ذلك (قوله وقال أبو يوسف ومحمد إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) لأنها جنس واحد وأسماء صورة نظراً إلى أصل السكنى اجناس معنى نظراً إلى اختلاف المفاصل وجوء السكنى فيفوض الترجيح إلى القاضي وفي التنبه بقوله مصر واحد إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم أحدهما في الأخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة أو في محال لأن التفاوت فيما بينهما يسير (قوله وإذا كانت دار وضعية أو دار وحائوت قسم كل واحد منهما على حديثه) لاختلاف الجنس لأن الدار والضعية جنسان وقد بينا أن الجنسيتين لا يقسم بعضهما في بعض لأن القسمة تميز أحد الحتين من الآخر ولا اختلاط بين الجنسيتين ثم إن الشيخ رحمه الله جعل الدار والحائوت جنسين وهكذا ذكر الخشاف وفي الأصل ما يدل على أنها جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان (قوله وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) ليكنه حفظه يعني يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة إلى القاضي حتى يتولى الإقراع بينهم بنفسه وفي الحواشي عنه يصور ما يقسمه قطعاً ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويصير أقل الأنصاء حتى لو كان ذلك سدساً جعله أسداساً وإن كان رباعاً جعله أرباعاً ليكن القسمة وإن كان لأحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة أسهم ويلقب نصيباً بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب أسمائهم ويجعلها فرعة ويلقبها في كنه فنخرج سهمه اولاً فله السهم الاول إن كان يفي بسهمه فإن كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الأول وإن كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وإن كان صاحب النصف فله الاول والذان يليانه (قوله ويعده) أي من حيث الصورة والقيمة أي يسويه على سهام القسمة وروى يوزله بالزاي أي يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله ويذرعه) يعرف قدره (قوله ويقوم الشيء) يعني إذا كان يحتاج إلى التزويج ثم قال في الهداية يقوم البناء لحاجته إليه إذا البناء يقسم على حدة فيقوم حتى إذا قسمت الأرض بالمساحة ووقع في نصيب أحدهم يعرف قيمة الدار يعطى الآخر مثل ذلك (قوله ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) فتقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (قوله ثم يلقب نصيباً بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالتالي وعلى هذا ثم يخرج الفرعة فنخرج سهمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني) والفرعة ليست بواجبة وإنما هي لطيب النفس وسكون القلب ولتفي نعمة المبل حتى إن القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيباً من غير

اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيلك الارام (قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم
 والدنانير الا براضهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها
 وصورته دارين جماعة ارادوا قسمتها وفي احدا الجانبين فضل بناء واراد احدا الشركاء
 ان يكون عوض البناء درهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
 عوض البناء من الارض ولا يتكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء درهم
 الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولا حدهم سبيل في ملك الآخر
 او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسبيل عنه فليس له ان
 يستطرق ويسبل في نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله
 وان لم يمكن فخصت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فستأنف وهذا اذا لم يشترط
 القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له
 حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصبر من بقع له ذلك لا ينفع بنصيبه فلهذا فخصت
 واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك
 الطريق والمسبيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفل
 لاعلوه وعلولا لسفله وسفل له علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم باقية ولا يعتبر
 بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه القنوي وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان
 سفل مشترك بينهما وعلو لآخر وقوله علولا لسفله اي علو مشترك بينهما وسفله لآخر
 وقوله وسفل له علو اي مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هي الاصل
 فيصار اليه ما امكن ووجه قول محمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بزا
 واصطبل وغير ذلك فلا يحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
 في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف
 كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لاعلوه بيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت
 آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالايجاج واما الساحة
 فتقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف
 ذراع من العلو بذراع من السفل لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولا يبي حنيفة
 ان منعة العلو اقصى من منعة السفل الا ترى ان منعة السفل السكنى والبناء عليه
 وحفر البئر فيه وان يجعل فيه او تادامر بطا لدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه
 الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفل ولان منعة العلو
 لا تبقى بعد فوات السفل ومنعة السفل تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان
 باقية لان منفعتيهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا باقية والقنوي على
 قول محمد مسائل • بيت كامل وهو سفل وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر
 بينهما اراد اقسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل ثلثة اذرع من العلو لان

ذراعا من علوه بذراع من ذلك الطلو وذراع من سفلى هذا بذراعين من علو ذلك وهذا
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من الطلو فان كان سفلى وبيت
 كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفلى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفلى صلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة مائة
 ذراع من الطلو الجرد ثلثة وثلثون ذراعا من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يضم
 مائة على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من الطلو بذراع من الكامل وعند ابي يوسف خسون
 ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من الطلو الجرد لان الطلو والسفلى عنده سواء فخصون
 من الكامل بمئة خسون منها سفلى وخسون علو (قوله) واذا اختلف القاسمان
 فشهد القاسمان قبلت شهادتهما (هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضى
 وغيره وفي شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد
 لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما
 وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز واما اذا قسما بالاجر فان لهما
 منفعة اذا صححت القسمة فآثر ذلك في شهادتهما بالاجاع لانهما بدعيان ايضا عمل استوجرا
 عليه وفي المصنف شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم
 واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (قوله) وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه
 اصابه شئ في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة (
 لانه يدعى فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر بالاستيفاء حقه فلا يصدق الابينة فان لم تقم له
 بينة استخلف الشركاء من نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على
 قدر انصاهما (قوله) وان قال استوفيت حتى ثم اخذت بعضه فاقول قول خصمه
 مع بينة) لانه اقر بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل
 عليه الابينة (قوله) وان قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلم الى ولم يشهد على نفسه
 بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على
 نفسه اى لم يقر (قوله) واذا استحق بعض نصيب احدهما بينه لم يفسخ القسمة عند
 ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه (وقال ابو يوسف يفسخ ويكون ما بقى
 بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية
 الخلاف في جزء شايع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة
 بالاجاع لان الاستحقاق يكون في معين لافي جميع الدار وان استحق بعض شايع في الكل
 يفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا بطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل
 احبنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما للمستحق فيترك عليه نصيبه في موضعين
 فيضرر واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما فخرسوما فالمستحق عليه بالخيار
 ان شاء ابتطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبتطل القسمة يرجع

على صاحبه ربع مافي يده لانه لو استحق عليه جميع مافي يده كان يرجع بنصف مافي يد
شريكة فاذا استحق النصف يرجع ربع مافي يده وهذا ايضا بالاجماع وأما اذا استحق نصف
مافي يد احدهما مثا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف مافي يده معلوما
وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شايع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون
رضاه باطلا كما اذا استحق بعض شايع في التصيين والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان
سلطانا او غيره قولنا فينتفي به الرضاء اى فيما يصير آله كالباع وقوله او يفسد به اختياره
اى فيما يصير آله كالانلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع
فينتفي به الرضاء ويفسد به الاختيار لتحقق الاجاء لى الانسان مجبول على حب الحياة وذلك
يضطره الى ما اكراه عليه فيفسد به اختياره (قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا
حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولسا) لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر
المكره على الامتناع من ذلك لجزءه (قوله واذا اكراه الرجل على بيع ماله او على شراء
سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد
او بالقتل لوجوب الحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع
بالبيع) لان من شرط هذه العقود التراضى قال الله تعالى * الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم * ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على
الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى
محله والصاد لفقده شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك
عند القبض حتى لو قبضه واعتنه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاء
جاز ولزمه القيمة وان تصرف فيه تصرفا يفتحه الفسخ كالبيع والاجازة والكتابة ونحوها
فاذا يفسخ ولم يقطع حتى استرداد البايع وان تماولته الايدى بخلاف سائر البياعات
القاسدة فان تصرف المشتري فيها لا يفسخ لان القصاد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق
بالبيع الثاني حتى العبد وحفه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يطل
حتى الاول لحق الثاني قوله او على ان يقر لرجل بالف درهم قال في شرحه اذا
اكراه على ان يقر له بالف فاقرب بنحسبانية فاقراه باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها
وان اكراه على ان يقر بالف فاقرب بالعين لزمه الالف لان الاول اكراه عليه فلم يلزمه
والالف الثاني لم يمدخل تحت الاكراه وانما ابتداء باختياره فلهذا اذا اكراه على
ان يقر بالف درهم فاقرب بمائة دينار او نصف آخر غير ما اكراه عليه لزمه ذلك (قوله

وان كان قبض الثمن طوعا قد اجاز البيع (وكذا اذا اسلم المبيع طايبا لانه دلالة الاجازة
 (قوله وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) يعنى الثمن
 وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيء لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصق
 (قوله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) وان كان قائما
 رده عليه (قوله والمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع
 على المشتري بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره (قوله
 وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس
 او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على
 عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره
 على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رايه انهم يوقعون به ما وعدوه به
 او غلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسمع تناوله (قوله فان مبرح حتى اوقعوا به
 ولم يأكل فهو آثم) لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعنا ما مباحا
 فامنع من اكله حتى مات كان آثما (قوله وان اكره على الكفر بالله تعالى اوجب النبي
 صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكره حتى يكره بامر يخاف
 منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم او سلة او شتمها
 (قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امره به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه
 (قوله فاذا ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا
 عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم
 شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما وراءك قال شرا اكرهوني حتى
 قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان
 عادوا قصد الى الطمأنينة لالى الكفر وفيه نزل قوله تعالى . الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان .
 ولان هذه الاظهار لا ينفوت الايمان حقيقة لتيام التصديق وفي الانتفاع فوات النفس
 حقيقة وان اجري كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في
 المجندى (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اى يكون افضل
 من اقدامه عليه لما روى ان المشركين اخذوا حبيب بن عدى قالوا له لتقتلك اولئذ تكرون
 الهنا بخير ونشتم محمدا فكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير يقتلوه
 وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيق في الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكره
 على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل
 ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في الجماعة والاكراه ضرورة (قوله ولصاحب
 المال ان يضمن المكره) لان المكره آله له فكان المكره فلذلك بنفسه (قوله وان اكره
 على قتل غيره لا يسمع قتله بل يضرب حتى يقتل فان قتله كان آثما وبغزر) لان قتل المسلم

لا يباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الامر الدية ولا شيء على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكره لا يبيع القتل لحاله بعد الاكره كحاله قبله ولا يبي يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه ككافر البر وواضع الجمر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا يتصل العمد ولهما قوله عليه السلام دفع من امي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص على المكره لان ضل المكره بنقل اليه ويصير كالا لانه فكاه اخذ يد المكره وفيها سيف قتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجناحا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له لتقتلك او لتقتل فلانا قال له فلان اقلني فانت في حل من دمي قتله عمدا فهو آثم ولا شيء عليه وتجب دية في مال الامر كذا في الكرخي وان اكره بطل على قتل مورثه مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذي اكره عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا لمقتول منع الميراث وان قال له رجل لا تقتلك او لتقطعن يدا وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها الى احياء نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده قتل ذلك وقع ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال المجتهد الاكره لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتبذير والضو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والنفق فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيته عنده على المكره وفي الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او النكاح ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشيء وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوضه مثل ما اخرجته عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كأنهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع على الذي اكرهه ببيعة العبد) سواء كان المكره موسرا او مسكرا والولاء للمولى العتق ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الرهن وهو مسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وان اكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من النكاح وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه فرز عليه ضمنا كان يجوز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان القرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان اركت

قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمثمة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافاً لقال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرر له عليه فكانه اخذه من ماله فاتفق عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملاً ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكره لا يتصور في الزنا لان الوطن لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكانه زنا باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحدد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكره واما اذا اكرهه السلطان فيه روايتان احدهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لاحد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالته ولا التعظم منه الى غيره وفي البردوي الكبير اذا اكرهه السلطان على الزنا لاسبغه الاقدام عليه لان فيه فساد القراش وضباع النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان او غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على الموافقة فيصح الاكره ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطن في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذي اكرهه وان اكره عليه مجبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلقا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكره في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكره فيها الا بالخاف منه تلف نفس او عضو (قوله واذا اكره على الردة لم ينبت منه امرأته) يعني اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتداً في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلماً ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى * وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها * وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكره على الاسلام والله اعلم

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في معاشه والسير ههنا * هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل في وجوبه * قوله تعالى * كتب عليكم القتال وهو كره لكم * اي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * وقوله تعالى * وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة * اي لا يكون شرك * ويكون الدين كله * (قال

رجه الله الجهاد فرض على المتكافئة اذا قام به فريق سقط عن الباقي (يعني اذا كان ذلك
 الفريق كفاية اما الاخر لم يكن سيم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع
 الكفاية (قوله فان لم يتم به احدكم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا
 ان في اشتغال الكل به ففزع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع العيشة (قوله
 وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لئلا كان
 على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال
 المشركين مخالف لقتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة
 ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان القلم
 مرفوع عنهما والعبد لا تقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما
 من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقط فرض الكفاية عنها اولي
 والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع
 الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يقي بها فاما اذن المولى
 لعبد في القتال خرج اليه لان النعم لحقه وقد رضى باسقاطه (قوله فان هبم العدو على
 بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده)
 لانه صار فرض عين وملك اليمن ورق النكاح لا تأثير له في حق فروض الاعيان
 كما في الصلاة والصوم (قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة
 او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم) لحصول التصود (قوله
 وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) يعني في حق من يقبل منه الجزية احترازا
 عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او اليف قال الله
 تعالى * يقتلوهم او يسلطون * (قوله فان بذلوهما) اي قبلوهما فلهم بالمسلمين وعليهم
 ما عليهم اي يكون دماؤهم واسماؤهم كدماة المسلمين واسماؤهم (قوله فان امتنعوا
 قاتلوهم) لانهم قد اهدروا اليهم فوجب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقاتل
 من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا غرامة
 عليهم في ذلك قال في البنايع انما لا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام
 اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فبا من زمان او مكان
 الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخبرا
 بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (قوله ويستحب ان يدعو
 من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي
 صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم فارون اي غافلون ونعمهم
 نستقي على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة (قوله فان ابوا
 استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه عو الناصر لا وليا له المدمر لاعدائه (قوله

وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْجَانِيقَ) اَيِ نَصَبُوْهُنَا عَلٰى حِصْوَنَهُمْ وَهَدَمُوْهُنَا كَمَا نَصَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى اَهْلِ الطَّائِفِ (قَوْلُهُ وَحَرَقُوْهُمْ) لَانِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اَحْرَقَ الْبُورَةَ وَهُوَ مَوْضِعٌ قَرِبَ الْمَدِيْنَةِ فِيْهِ نَحْلٌ (قَوْلُهُ وَارْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ وَقَطَعُوا شَجَرَهُمْ وَافْسَدُوا زُرْعَهُمْ) لَانِ فِيْ ذَلِكَ كَسْرُ شَوْكَتِهِمْ وَتَفَرُّقُ جَمْعِهِمْ وَقَدْ فَتَحَ اَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَاصِرَ بَنِي النَّضِيرِ وَأَمَرَ بِقَطْعِ نَجْلِهِمْ وَحَاصِرِ اَهْلِ الطَّائِفِ وَأَمَرَ بِقَطْعِ كُرُوعِهِمْ (قَوْلُهُ وَلَا بَأْسَ بِرَبِّهِمْ وَإِنْ كَانَ فِيْهِمْ مُسْلِمٌ) يَعْنِي بِرَبِّهِمُ النَّشَابَ وَالْجَارَةَ وَالنَّبِيْحَ لَانِ فِي الرَّمْيِ دَفْعُ الضَّرَرِ الْعَامِ بِالذَّبِّ عَنْ جَاعَةِ الْمُسْلِمِيْنَ وَقِيلَ التَّاجِرُ الْاَسِيرُ ضَرْحًا ص (قَوْلُهُ فَإِنْ تَزَسَّوْا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِيْنَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكْفُوا عَنْ رَبِّهِمْ وَيَقْصُدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفْرَانَ) لَانِ الْمُسْلِمَ لَا يَحْجُوزُ اعْتِمَادُ قَتْلِهِ فَإِنْ أَصَابُوا أَحَدًا مِنَ الصَّبْيَانِ أَوْ الْاَسَارِيِّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ مِنْ دِيَّةٍ وَلَا كَفَّارَةٍ (قَوْلُهُ وَلَا بَأْسَ بِأَخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ إِذَا كَانَ عَسْكَرُ الْعَظِيمِ يُؤْمِنُ بِهِمْ) لَانِ الْغَالِبُ هُوَ السَّلَامَةُ وَالْغَالِبُ كَالْمُتَحَقِّقِ وَكَذَلِكَ كَتَبَ الْقُدُّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَصَاحِفِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَالْعَجَّازُ يُخْرِجُنِي فِي الْعَسْكَرِ الْعَظِيمِ لِأَقَامَةِ عَمَلٍ يَلِيْقُ بِهِمْ كَالطَّبِيخِ وَالْمَدَاوِيءِ فَأَمَّا الشُّوَابُ فَتَقَامُهُمْ فِي الْبُيُوتِ ادْفَعُ لِقَعْنَةَ وَلَا يَبَاشِرُونَ الْقِتَالَ لَانَهُ يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى ضَعْفِ الْمُسْلِمِيْنَ اِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَالْاِسْتِحْبَابِ اَخْرَاجُ الْمُبَاضِغَةِ وَالْخِدْمَةِ فَإِنْ كَانُوا لَا يَدُخْرِجُنَ فَلَا مَاءَ دُونَ الْحَرَارِ وَقَدْ كَانَ النِّسَاءُ يُخْرِجُنَ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْجِهَادِ قَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةٍ غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ كُنْتُ أَصْلَحَ لَهُمُ الطَّعَامَ وَأَدَاوِي الْجُرْحَى وَأَقْوَمُ بِالْمَرْضَى وَكَذَلِكَ أُمُّ سَلِيْمٍ بِنْتُ مِلْجَانٍ أُمُّ اَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَاتَلَتْ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ حُنَيْنٍ حِينَ انْهَزَمَ النَّاسُ عَنْهُ (قَوْلُهُ وَيَكْرَهُ اَخْرَاجَ ذَلِكَ فِي سِرِّيَّةٍ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا) لَانِ فِيْهِ تَعْرِيزُ النِّسَاءِ لِلضِّيَاعِ وَالْقَضِيحَةِ وَلِخَوْقِ السَّبِيِّ وَالْاِسْتِرْقَاقِ وَكَذَلِكَ الْمَصَاحِفُ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا مِنْ اَنْ يَنْتَالَهَا اَيْدِي الْكُفْرَانِ فَيَسْخَفُونَ بِهَا مَقَاتِلَةَ الْمُسْلِمِيْنَ وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا تَسَافَرُوا بِمَا تَقْرَأُونَ اِلَى اَرْضِ الْعَدُوِّ (قَوْلُهُ وَلَا تَقَاتِلِ الْمَرْأَةَ اِلَّا بِأَذْنِ زَوْجِهَا وَلَا الْعَبْدَ اِلَّا بِأَذْنِ سَيِّدِهِ اِلَّا اَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوَّ) لَانَهُ حَيْثُ يَصِيرُ فَرْضُ عَيْنِ كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ (قَوْلُهُ وَيَنْهَى الْمُسْلِمِيْنَ اَنْ لَا يَفْدَرُوا وَلَا يَقْلُوا) الْفَدْرُ الْخِيَانَةُ وَنَقْضُ الْعَهْدِ وَالْخَفَرُ بِالْأَمَانِ وَالْفُلُولُ السَّرَقَةُ مِنَ الْمَغْنَمِ وَالْخِيَانَةُ فِيْهِ بَانَ بِمَسْكَ شَيْئًا لِنَفْسِهِ وَلَا يَظْهَرُهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْفُلُولُ مِنْ جَرِّ جَهَنَّمَ وَالْفُلُولُ فِي الْفَسَةِ اخَذَ الشَّيْءَ فِي الْخَفِيَّةِ (قَوْلُهُ وَلَا يَمْلُؤُوا) وَهُوَ اَنْ يَقْطَعُوا اطْرَافَ الْاَسَارِيِّ أَوْ اَعْضَاهُمْ كَالْأَذْنِ وَالْاَنْفِ وَالسَّانِ وَالْأَصْبَعِ ثُمَّ يَقْتُلُوهُمْ أَوْ يَخْلَعُوا سَيْلَهُمْ وَقِيلَ هُوَ اَنْ يَقْطَعُوا رُؤُسَهُمْ وَيَشَقُّوا اَجْوَانَهُمْ وَيَقْطَعُوا مَذَاكِبَهُمْ وَهَذَا كُلُّهُ لَا يَحْجُوزُ وَإِنَّمَا تَكْرَهُ الثَّلَاةَ بَعْدَ الظُّهْرِ بِهَمْزٍ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا بَأْسَ بِهَا (قَوْلُهُ وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلَا صَبِيًّا وَلَا مَجْنُونًا وَلَا شَيْخًا قَانِيًّا وَلَا اَعْمَى وَلَا مُسْتَعْمِدًا) لَانِ هَؤُلَاءِ يَلْبَسُوا مِنْ اَهْلِ الْقِتَالِ اِلَّا إِذَا قَاتَلُوا أَوْ حَرَضُوا عَلَى الْقِتَالِ وَكَانُوا عَيْنَ بَطَاحٍ فَلَا بَأْسَ بِقَتْلِهِمْ قَوْلُهُ وَلَا شَيْخًا قَانِيًّا يَعْنِي الَّذِي لَا رَأْيَ لَهُ فِي الْحَرْبِ أَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَعْمِدًا

برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عدا او خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة
 الا انه يكره اذا كان عدا وعليه الاستنثار واذا لم يحز قتلهم ينبغي ان يوسروا ويحملوا
 الى دار الاسلام اذا قدر السلون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لانهم بطاؤون
 النساء فينسلون وان شاؤا تركوه لانه لا منعة للكفار فيه لارأيه ولا ينسله وكذا يجوز
 الكبيرة التي لا يربا ولا دنها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذي يحز
 ويضيق لانه في حال افاقته كالصحح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى
 واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيته ويمكن الاخر ان يقاتل راكبا وكذا
 المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا ان يكون
 احده هؤلاء بمن له رأى في الحرب) لامن له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا
 يقتل (قوله او تكون للمرأة ملكة) لان في قتلها تقريبا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم
 صيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان في قتله تقريق جمعهم فلا بأس بقتله (قوله
 ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشربه الا ان الصبي والمجنون
 لا يقتلان الا ماداما يقاتلان ويكره للمسلم ان يتنأ اياه الحربى بالقتل لتو له تعالى * وضاحجهما
 في الدنيا مبروقا * ويجب احياؤه بالاتفاق عليه وفي قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه
 ليقضه غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه
 دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحريين
 فلا بأس بقتلهم واما اهل البغي والحوارج فكل ذى رحم يحرم كالأب سواء وقدروى
 ان ابا عبدة رضى الله عنه قتل اياه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبدة بن
 عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (قوله واذا
 رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او يرفق منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به)
 لان المواعدة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان القصد وهو رفع الشر حاصل به وقد
 وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل سنة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك
 مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى * فلا تنهوا
 وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم * اى لا تنصفوا عن قتال الكفار وتدعوه الى
 الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة وقيل معناه وانتم
 الفالون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون مواعدة الشركين اذا
 خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم
 رأى ان نقص الصلح اتضع بند اليهم وقتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه قد فتح
 الذى بينهم وبينه حتى يرا من القدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر البند الى جبهتهم ويكتفى
 في ذلك بمضى مدة يمكن فيها ملكهم بعد علمه من اتقاد الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك

ينقضي القدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فأمره الله تعالى أن ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده أربعة أشهر على عهده إلى أن يمضي ويحط من كان عهده أكثر من ذلك إلى أربعة أشهر ويرفع عهده من كان أقل منها إلى أربعة أشهر فقال تعالى * براءة من الله ورسوله إلى الذين أهدى الله من المشركين * إلى تمام عشر آيات فبعث النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه إلى مكة ومعهم هذه العشر الآيات من أول سورة براءة وأمره أن يقرأها على المشركين يوم النحر حيث يجتمعهم وينذ إلى كل عهده فخرج أبو بكر رضي الله عنه شوجها إلى مكة ففرز جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغك عنك الرجل من أهل بيتك فبعث علياً رضي الله عنه إلى أبي بكر وقال له كن أنت الذي تقرأ الآيات فصار حتى لحق أبا بكر رضي الله عنه في طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع أهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه عند جرة العقبة وقال يا أيها الناس أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فها أنا ذا قال بأنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن ولا يحجج هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فإن أجله إلى أربعة أشهر فإذا مضت فإن الله يرى من المشركين ورسوله يرى منهم ثم قرأ * براءة من الله ورسوله إلى الذين أهدى الله من المشركين فسيجوا في الأرض أربعة أشهر * إلى آخر الآيات والبراءة هي رفع العصمة وقوله فسيجوا في الأرض أي سيبروا فيها على المهل وأقبلوا وادبروا آتئين غير خائفين من قبل ولا امر ولا نهب إلى أن يمضي أربعة أشهر فانكم وإن اجلتم هذه المدة فلن تقوتوا الله وإن الله يحزى الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الآخرة بالنار * وأذن من الله ورسوله * أي وأعلام من الله ورسوله إلى الناس يعني المشركين يوم الحج الأكبر وهو يوم النحر أن الله يرى من المشركين ورسوله يرى منهم فإن تبتم من الشرك فهو خير لكم من الإقامة عليه وإن أعرضتم فاعلموا أنكم غير مجزي الله وقوله تعالى * إلا الذين أهدى الله من المشركين * وهم حي من كنانة عاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بأن لا يمالوا عليه هدوا ولا يأتى السيلين منهم أذى فلم ينصوكم شيئاً مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدواً وكان بقي لهم من عهدهم تسعة أشهر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يفي لهم بعهدهم إلى مدتهم قال الله تعالى * فإذا انسلخ الأشهر الحرم * أي إذا مضت هذه الأربعة الأشهر التي حرم القتال فيها بالعهد * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * في الحل أو في الحرم وخذوهم واحبسوهم وانمؤهم من دخول مكة واقصدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه إلى البيت أو إلى التجارة وهذا أمر بتضييق السيل عليهم وهذه الأشهر هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والحرم وليست هي الأربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم) لأنهم حينئذ يصبرون ناقضى العهد وإذا كانت المودعة على وقت معلوم فمضي الوقت قد بطل العهد بفرض فلا بأس أن تغير السلون عليهم بعد ذلك لأن

الوقت يطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل البنا تلك المواقعة فضت المدة وهو في دارنا
فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولا يجل دمه ولا يسيه لقوله تعالى * ثم ابلغه مأمنه * (قوله
واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج البنا
مراغبين لمواليهم وكذا اذا اسلحوا هناك ولم يخرجوا البنا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا
ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكيمى (قوله ولا بأس ان يطفء العسكر
في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز والسم والسمن والعسل والزيت
ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية في رواية يشترط الحاجة كما في الثياب
والدواب وفي رواية لا يشترط بل يجوز تناولها لغنى والتفريق لقوله عليه السلام في طعام
خير كلوا واعطوا ولا يحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله ويستملوا
الخطب) وفي نسخة ويستملوا الطيب (قوله ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول
مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما ما لا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد
وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع
العسكر لا يريدون القتال لم يمزله ان يأكلوا منه شيئا ولا يطفئوا دوابهم الا بالثمن لان
التاجر لاحقه في القنية فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين
لم يستتر فيه واما العسكر فله ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصيولهم لان نفقة هؤلاء
واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه واما
يستحق الاجرة وان دخل النساء لداواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن والهمن رقيقهن
لان لهن حقا في القنية الا ترى انه يرضخ لهن قصرن كازجال ونوا ان العسكر ذبحوا
البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغن لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل
والعلف فهي كالثياب (قوله وضائلون بما يحدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة)
يعنى اذا احتاج اليه بان تقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعت
حاجة الى ركوب فرس من المغن ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده
في القنية ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليق به دابته وسلاحه
لقوله عليه السلام اياكم وربا الفلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن يصون ثيابه
وفرسه وسلاحه فان قل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شيء لان الحق فيه لم يستتر
لثلاثين (قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه) يعنى لكى يتمولونه حتى
لوياع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض ومثل
النبي صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشيء من المغن قال لاحق السهم يأخذ احدكم
من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبره من صنم بغير
قال ايها الناس هذه من غنائكم فادوا الخبيط والخبيط وما دون ذلك وما فوقه فان الفلول
مار على اهل يوم القية ونار وشار (قوله فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه

(واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون احرارا (قوله وكل مال هو
 في يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له (قوله او ودعة في يد مسلم او ذمي)
 لان ما في يد المسلم والذمي فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده
 اذ يد مودعة يده واما ما كان في يد حربي فهو في لان الحربي ليس له يد صحيحة (قوله
 فان ظهرنا على الدار صفاره في) لان القمار بقعة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم يكن
 في يده خيفة فكانت غنمة والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم القمار قال المجتهد
 ما كان منقولا فهو له كالدرهم والكتاب والعبد والجواري ولا يكون فيا الا اذا كان العبد
 يقاقل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالصور والعقار
 والزرع غير المحصود فهو في عندهما وقال ابو يوسف النقول وغير النقول سواء لا يكون فيا
 (قوله وزوجته في) لانها كافرة حرة لا تتبعه في الاسلام (قوله وحملها في) لانه مادام
 متصلا به فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعق والتدبير والكتابة قلنا هو
 رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للملك تبعا
 لغيره بخلاف الانفصل فانه حر لانعدام الجزية (قوله واولاده الكبار في) لانهم كفار
 حريون ولا تبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبده في لانه لما تمرد على
 مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل
 الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للعرب وكذا الحديد لانه
 اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم
 رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا
 فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة)
 يعني لا يفادي اسارى المسلمون بالاسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر
 حياتهم خير من استنقاذ اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادي بهم اسارى
 المسلمين) لان فيه تخلص المسلم فهو اول من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين
 بمال نأخذ منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب
 والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا بالاسارى بدر قال محمد ولا بأس ان يفادي الشيخ الكبير والعموز الغاية بالمال اذا
 كان لا يرجي منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادي بهم الا ان يضطر المسلمون الى
 ذلك لان الشيخ القاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم واما النساء
 والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يلقون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم
 قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجوز ان يفعل
 ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز لمن عليهم) اي على الاسارى
 بان يطلههم مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز

اسقاطه منه بغير عوض وامان النبي صلى الله عليه وسلم على ابي غرة لانه كان من العرب
لا يجوز استرقاقه (قوله واذا اتخعت الامام بلدا عنوة) اي قهرا (فهو بالخيار ان شاء
قسمها بين الفاتحين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخير (قوله وان شاء اقر اهلها
عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العرب بمواقعة الصحابة (
وقيل الاولى ان قسمها عند حاجة الفاتحين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار
اما النقول فلا يجوز لمن رده عليهم (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا
ان يسلموا لان في قتلهم جسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين
(قوله وان شاء استرققهم) سواء اسلموا او لم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان
لم يكونوا من العرب وای رجل من المسلمين قتل اسيرا في دار الاسلام او في دار الحرب قبل
ان يفسحوا وقبل ان يسلموا فلا شيء عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة
فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل عزم قيمتهم ووجب عليه الكفارة
اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل
خائفا من قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شيعة
والقصاص ينقط بالشيعة فان اسلم الاسير قبل ان يضم حرم دمه وقسم في القيمة لان القتل
عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق (قوله
وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركي العرب والمتردين فانه لا يتركهم وانما لهم
الاسلام او السيف لما ينافي من قبل (قوله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان في ذلك
تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترققهم توفيراً للمنفعة بعد انقضاء السبب
وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقض السبب (قوله واذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها)
لان ذبح الحيوان يجوز لفرض صحيح ولا غرض اصح من كسرة شوكة اعداء الله واما
تحريرها بعد الذبح فلقطع منعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح
لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يضرها لانه مثله (قوله ولا يضرها ولا يتركها) معناه لا يضرها
ويتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فان مسئلتان لا مسئلة واحدة قوله
ولا يضرها احترازا عن قول مالك فان عنده يضرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول
الشافعي فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقة وان كان
لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يذنه في موضع لا يحمده اهل الحرب وكذلك بكسر آبنهم واثامهم
بحيث لا ينتفعون به ويراق جميع اذنتهم وجميع المايعات من ايتهم واما السبي اذا لم يقدر
على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ في ارض مضطربة
ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب قتلهم بقطعون ذنب
العقرب ويكسرون اتياب الحية ولا يقتلونها قطعا لضررها عن المسلمين ماداموا في دار

الحرب و ابقاء لنسلهما كذا في المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهاي الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعي لا بأس بقسمتها هناك (قوله والردى والمباشر سواء) الردى المعين الناصر يقال فلان ردى فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى حاكبا عن موسى عليه السلام * قادر سله معى ردا * اى عوننا والمباشر هو الذى يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل الفسحة او قبل بيع الغنيمة (قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا قمارس او راجلا فراجل وكذا للاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شئ له والاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا قمارس او راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتلا فارسا ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (قوله واذا آمن رجل حرا وامرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافؤ دماؤهم ان دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواهم ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جاز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص و اجاز النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امانها قال قداجرنا من اجرت وامننا من آمنت وروى ان ام هاني بنت ابي طالب اجارت حوينا اباها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن ابي ربيعة فقتلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلها وقال انجبين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قتلت والله لا تقتلها حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قتلت يا رسول الله ما قتيت من ابي وامى وذكرت له القصة قال ما كان له ذلك قداجرنا من اجرت وامننا من آمنت (قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه فساد فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا انهم الامام بنفسه قال في الكرخي والمراحي اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ. وقال محمد يصح لانه من اهل القتال كالبالغ ولا يى حنيفة انه لا يملك العقود والامان عقد من عقود (قوله ولا يجوز امان ذمي) لانه منهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار اظهار كتمانهم ولانه لا ولاية له على المسلمين (قوله ولا الاسير ولا التاجر) الذى يدخل

اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر اليها لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريد
 الكفار ليخلصوا بذلك من الضرر (قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان
 يأذن له المولى في القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه
 لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه)
 اذنله في القتل اولم يؤذن له قال في البايغ اذا قال اهل الحرب الامان الامان قال رجل
 حر من المسلمين او امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تصالوا واسمعوا
 الكلام فهذا كله امان صحيح (قوله واذا غلب الترك على الروم فسيبهم واخذوا اموالهم
 ملكوها) يعني اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاوابين
 عنها فصار ت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والترك حربي مثل الرومي
 (قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) اي من اموالهم واولادهم ولا يمنع
 صلحنا مع احدا الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه
 فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غلبوا على
 اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا لما افعى ثم عندنا لا يخلو اما
 ان يسلموا او يظلم المسلمون فان اسلموا فلا سبل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم
 على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنفذوها من ايديهم فان جاءهم بابها فوجدوها قبل
 القسمة اخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم
 بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) واما اذا كان مثليا لا يأخذه
 لعدم القادة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعنته من وقع في سهمه فخذ منه
 وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذي باعه به وليس له ان ينقص
 البيع (قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك ثمن واخرجه الى دار الاسلام فملكه
 الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر
 بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة
 العرض وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمة
 (قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالقلبة مدبرينا واسماء اولادنا ومكاتبنا وحرارنا ونملك
 عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع
 اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا واسماء اولادنا قد تنطق بهم حق الحرية ولهذا
 لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذا ابني عبد السلم
 فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة) لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه
 عنه لا تمنع ان يثني به مع اختلاف الدارين فحصل العبد في يد نفسه واذا ظهرت يده على
 نفسه صارت حصومة فلم يبق محلا للملك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبهذه
 بغير شيء عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان القسمة لحق المالك لقسام يده وقد زالت

فصار كالجبر أو القرس إذا نه البهم فانهم يملكونه (قوله فان نه البهم بعير فاخذوه ملكوه) تتحقق الاغيلة اذ لابد للجما تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابقى عبد البهم وذهب معه بقرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه البنا فان المولى يأخذ العبد بغير ثمن والقرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابن حنيفة وعندهما يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابن حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهى العلة لتخليصه كما يقام ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق (قوله واذا لم يكن للامام حولة يحمل عليها الغنمة قسمها بين الغنائين قسمة ابداع) لا قسمة تملك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يجمعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى في رواية السير الكبير وجعله ان الامام اذا وجد في المنعم حولة حل عليها الغنائم لان الحولة والمحول مال لهم وكذا اذا كان في بيت المال حولة حلها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغنائين او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حلها على دوابهم في رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفي السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم بقدر كل واحد منهم على حله قسمها بينهم قسمة ابداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يحسدون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والدرارى والشيوخ في الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيع لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيع له تناول شئ لم يجزله بيعه كمن اباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغنائين في دار الحرب فلا حق له في القسمة) لان حق الغنائين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا ينفق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس ان يقتل الامام في حال القتال ويمرض بالنفل على القتال) ذكره بلفظ لا بأس وفي المبسوط بلفظ الاستصحاب وفي الهداية التهريض مندوب اليه قال الله تعالى • يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال • امر غيهم والتهريض الرغبة في الشئ والتقبيل نوع تهريض ولان في ذلك منفعة للمسلمين لان التجهيز برضون في ذلك فيحاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل منكم) قبلا فله عليه (قال المجندى التفتيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده

فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التهرىض على القتال وبعد الفراغ
 منه لا يهرىض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول
 من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو عن ولم يقاتل، منكم او يقول من قتل
 منكم قبلا فله سلبه او يقول من قتل قبلا ولم يقتل منكم اما اذا قال من اخذ منكم
 فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال
 من قتل قبلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام
 لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قبلا قتل رجلين او اكثر فله سلب الكل
 وان كان رجلا او ثلثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان القتل مبارزا بقاوم
 كلا منهم كان له سلبه وان كان لا يضاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون
 غنيمة للجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلالة فان كان عاجزا فلا جلالة
 في قتله قوله قبلا سمى قبلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى * قال
 احدهما اني اراى اعصر خيرا * وانما يعصر غنيا لكنه لما كان يؤل الى الحر سمي
 خيرا ولو قتله رجلا ان اشركاه في سلبه فان بدا احدهما فضر به ثم اجهزه الآخر
 ان كان ضرب الاول اتخذه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه
 صار في حكم القتول وان كان ضرب الاول لم يصير الى هذه الحالة فالسلب للناسي
 وقد روى ان محمد بن مسلمة ضرب مرجا قطع رجله وضرب على رضى الله عنه عنه
 فقال محمد بن مسلمة والله يا رسول الله لو اردت قتله لتنته ولكنى اردت ان اعذبه كما عذب
 اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جملة
 بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل قتل رجل
 قبلا فسلبه من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء (قوله او يقول للمرية قد جعلت
 لكم الربع بعد الخمس) اى بعد ما رفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف
 بعد الخمس معناه انتم مفردون بالرابع من جملة الصكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ماسى
 لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ماسى لهم يشاركون الصكر فيه وان قال فللكم الربع
 وان لم يقتل بعد الخمس لم يبخس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قبلا
 فله سلبه لم يبخس الاسلاب وان قال من قتل قبلا فله سلبه بعد الخمس تخمس الاسلاب
 (قوله ولا يغفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احزرت تعلق
 بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيحوز التقبل منه (قوله واذا
 لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعي اذا
 قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله والسلب ما على القتول من ثيابه وسلاحه
 ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله في حقيقته
 او على وسيلته واما غنيته وغلته وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على

فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنمة لجميع الجيش وفدروى ان البراء ابن مالك برر
المرزبان قتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر قوم عليه فبلغ ثلثين الفا
قال عمر رضي الله عنه انا كنا لانخمس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا آخذوا خسه
(قوله واذا خرج السلون من دار الحرب لم يجوز ان يملئوا من الغنمة ولا يأكلوا منها شيئا)
لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يحدون في دار الاسلام
الطعام والعلف فلا يباح لهم التساول من الغنمة (قوله ومن فضل معه علف او طعام
رده الى الغنمة) لان الضرورة قد ارتفعت فان انفقوا بشيء من اكل او علف فينبغي
لمن كان غنيا ان يتصدق بغيره ان كان بعد القسمة اورد قيمته في المظن ان كان قبل القسمة
وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وانما يرد الغني اذا كان قبل
القسمة لانه يمكنه رده الى الغنمة لانه حق الفروا وما يصددها فوجبه التصديق وهو محل
للتصدق لانه قدير (قوله ويقسم الامام الغنمة بفرض خسه) قال الله تعالى * فان الله
خبير * (قوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغائبين لفارس سهمان) يعني سهماله وسهما
لقرسه (ولراجل سهم عند ابي حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين
والكوفيين والبصريين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لفارس ثلثة اسهم) معناه سهم له
وسهمان للفارس (ولراجل سهم) وهو قول اهل الجاهل لان مؤنة القرس اكثر من مؤنة
الآدمي فوجب ان يكون سهمه اكثر ولا يخيى حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالقرس
لان آلة الحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للغير
وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى
انه اعطاه ثلثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واتمت ما اتفق عليه ولان الانتفاع
بالفارس اعظم من الانتفاع بالقرس الا ترى ان القرس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده
يقاتل فلم يجوز ان يسحق بالقرس اكثر مما يسحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل
لهية على انسان وروى ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل المدينة على
ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسة مائة منها ثلثمائة فارس والف ومانا وراجل
فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لقرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التصريح
على ثمانية عشر انك تقول الرجال اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما
ويقول القرس ان ثلثمائة فيجعلها ثلثة من العدد كل مائة واحدا ثم نصفه ههنا الثلاثة لان
لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة ونضعها الى اثني عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفارس
في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجال الثلثان (قوله ولا يسهم الا القرس واحد) وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم كفرنسين ولا يسهم لثلاثة
لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما بركبه والاخر يكون جنينة فاذا اغيا الذي تحته
ركب الاخر يقاتل عليه ولهم ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس

فلم يسم له النبي صلى الله عليه وسلم الا قرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس
 واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبرادين والعناق سواء) لان اسم الخيل
 يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى * ومن رباط
 الخيل زهبون به عدو الله وعدوكم * واسم الخيل يطلق على البرادين والعناق والهميين
 والمقرف اطلاقا واحدا ولان العنق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبردون اصبر
 والبن عطفيا ففي كل منهم منفعة فاستوى البردون الذي فيه الدفلة من قبل ابيه والعنق
 الذي لا دفلة فيه لان قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربان والهميين الذي فيه
 الدفلة من قبل امه والمقرف دنى الابوين جميعا بان يكونا اعميين وفي الصحاح المقرف هو
 الدنى الهمينة من القرس وغيره وهو الذي امه عريسة وابوه ليس كذلك لان الاقرف
 انما هو من قبل الفحل (قوله ولا يسم راحلة ولا بفل) يعني ان من له بعير او بفل او جار
 فهو راجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معلوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب
 فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه
 يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من ووجه محطور فيصدق به قوله ونفق
 اي مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتبل البعير كفه بمعنى هالك وسواء بق فرسه
 معه حتى حصلت النجاة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعي اذا مات فرسه
 قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعندنا حالة الحرب لانه
 هو السبب وقتلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه
 او رهنه او آجره او وهبه او اعاره ففي ظاهر الرواية يطل سهم القرس ويأخذ سهم راجل
 لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه
 له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا اتفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه
 وروى الحسن بن ابي حنيفة انه بضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل
 وهو دخوله فارسا وبيع القرس كونه واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم القرس
 وكذا اذا باعه في حالة القتال عنها البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال يدل على
 ان غرضه التجارة فيه لا انه ينتظر عزه (قوله ومن دخل راجلا واشترى فرسا استحق
 سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر
 بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يقيم المعسكر
 شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان القصد بالدخول القتال
 والاتماع به حالة الدخول قال في المهداية ولو دخل فارسا قاتل راجلا لضيق المكان
 يستحق سهم القرس بالاتفاق وفي المجتدي اذا باع فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول
 سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له منهم فارس (قوله ولا يسهم للملوك
 ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا مذمى ولكن يرضع لهم الامام على قدر ما يرى) ولا يبلغ

به السهم لان المرأة والصبي عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه ونوهم بمجزه فبمنه المولى من الخروج
الى القتال واتما يرضخ لعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدأوى الجرحى
وتقوم على المرضى اما اذا دخلت الخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد
قتل ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذمي اتما يرضخ له اذا قاتل
او دل على الطريق ويغني للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن عذرهم
وخبياتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم
ولا يبلغ رجاتهم سهم الرجالة ولا ترسانهم سهم القربان لتصان منزلتهم وانحطاط رتبهم
(قوله) فاما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم البناي (ويشترط فيهم القتر) قوله وسهم
للساكن وسهم لابناء السيل (وابن السيل هو المنقطع عن ماله) قوله ويدخل قتره
ذوى القربى فيهم (اى اشخاص ذوى القربى فيهم يدخلون في سهم البناي ومساكن
ذوى القربى يدخلون في سهم المساكن وابن السيل من ذوى القربى كذلك كذا في المستصفي
وقوله ذوى القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (قوله) يقدمون (لان الله تعالى قدمهم
في الآية قال تعالى) ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السيل * (قوله) ولا يدفع الى
اغنياءهم شيئا (لانه انما يستحق بالقتر والحاجة) قوله فاما ما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه
من الخمس فاما هو لا يحتاج الكلام بتركها باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كما سقط الصلوة) وهو شئ كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنمة مثل
درع اوسيف اوجارية (قوله) وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصره (قوله) وبمده بالقتر (يضم بينهم لذكر مثل
حظ الاثني ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وكان
اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبوا عبد شمس وبنا نوفل
لا يسطون منه شيئا واتما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة لما روى ان جبير بن مطعم وهو
من بني نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبني هاشم وبني المطلب فميت
يارسول الله لاخواننا من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابنا مثل قرابناهم
فقال عليه السلام انما هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يفرقونا في جاهلية ولا اسلام
انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق
بينهما ربونا صفارا وجلناهم كبارا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى
بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضي الله
عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل قبالا يارسول الله هو
لابنو هاشم لانكر فضلهم لموضع الذي وضعت الله تعالى فيهم غا بال اخواننا
من بني المطلب اعطينهم ومنعنا وقرابنا واحدة قال اتا بنو المطلب لم تفرق

في جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبني هاشم شي واحد وشك بين اصابعه وهذا يدل على
 ان الاختصاص انما هو بالنصرة لا بالقرابة (قوله) واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب فغير
 بغير اذن الامام فآخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة
 لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام فبهم روايتان والمشهور انه
 يخمس والباقي لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية
 الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام قد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص
 (قوله) وان دخل جماعة لهم منعة فآخذوا شيئا خسر وان لم يأذن لهم الامام (ودخلوا بغير
 الامام قد التزم نصرتهم فكان المأخوذة قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لان منعة لهم ودخلوا
 بغير اذن الامام وآخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالطلب والقهر
 وهؤلاء كالصوص لانهم يستمرون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذ كل واحد منهم
 فهو له لا يشترك فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله)
 واذا دخل المسلم دار الحرب ناجرا فلا يحل له ان يتعرض لشي من اموالهم ودمائهم) لانه
 ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيذان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير
 فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (قوله) فان غدر بهم واخذ شيئا
 وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فواجب
 ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب للشرى الثاني
 كما لا يطلب للاول (قوله) واذا دخل الحربى البنا بامان لم يمكن ان يقيم في دار ناسنة) لانه
 اذا اقام في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يبدل علينا المشركين فيكون حيا لهم
 وعونا علينا ويمكن من الاقامة البسيرة لانه قد يحوز ان يظهر لهم رغبة في دين الاسلام فيدخل
 فيه ولان في منعه من الاقامة البسيرة قطع الجلب في سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين
 والمدة الطويلة هي السنة والبسيرة مالدونها (قوله) ويقول له الامام اذا اقت تمام
 السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول
 وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي للامام ان يقول له ذلك في اول ما دخل
 ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له اذا جاوزتها
 جعلتك ذيبا ووضعت عليك الجزية (قوله) فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذيبا
 ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما بالجزية فاذا اخذت منه
 الجزية صار ذيبا والذي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله) فان عاد الى دار
 الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينيا في ذمتهم قد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطال
 امانته برجوعه الى دار الحرب (قوله) وما في دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان
 خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فبقى ماله على ما كان عليه
 (قوله) فان اسرا وظهر على الدار قتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فبا) اما الوديعة

فلانها في يده تقدر الان يد المودع كيد فيصير فياً تبعاً لنفسه واما الدين فلان اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيخص به فيسقط (قوله
وما اوجف عليه السلون) اي اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف
في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الا يخاف هو الاسراع والازعاج السير والوجيف
نوع من السير فوق التفرير ومعنى المسئلة ما اوجف عليه السلون من اموال اهل الحرب
بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها لاجس فيها وقوله كما يصرف الخراج
قائده انه لا يقسم قسمة الضيقة ولا يجب فيه الخمس (قوله واراض العرب كلها ارض عشر
وهي ماين العذيب الى اقصى حجر بالين بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى
الكوفة وقوله حجر هو بفتح الحاء والجيم واحد الاجار ومهرة هو موضع بالين ميماء
بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج)
يعنى سواد العراق سمى بذلك لخضرة اشجاره وذرعده وسواد العراق اراضيه وقال الثوري
سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله وهي ماين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلت
الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعتل قرية بالعراق شرقي دجلة
وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسفا
وعرضه ثمانون فرسفا ومساحته اثنان وثلاثون الف الف جريب وقيل ستة وثلاثون
الف الف جريب (قوله واراض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم
فيها) لانها قسمت عنوة وفهرا واقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية
على رؤسهم فقيت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسم اهلها عليها او قسمت عنوة
وقسمت بين الفاتحين فهي ارض عشر) يعنى ماسوى ارض العرب لان المسلم لا يتدا بالخراج
والعشر اليق به لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (قوله وكل ارض قسمت
عنوة قار اهلها عليها فهي ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوطيف على الكافروالخراج
اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما تسقى
بميين فهي عشرية لقوله عليه السلام ما سقته ماء السماء فيه العشر وماء العين في معنى ماء
السماء قال الله تعالى * المثر ان الله ازل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض * (قوله
ومن احيا ارضا مواتا فتداني يوسف هي حنبرة بحيرها) اي بحر بها والحيز القرب (قوله
فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية)
هذا اذا كان الحيز لها مسلما اما اذا كان ذميا فله الخراج وان كانت من حيز ارض العشر
وكان القياس عند ابن يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج
الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فتك القياس لاجماعهم (قوله والبصرة عندنا
عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم) لما بيناه (قوله وقال محمد ان احياها بئر
خفها او عين استخرجها او جاء دجلة او القرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي

عشرية) قال في الهداية الماء المسمى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخارجى الانهار التي شقها الاعاجم وماء صبحون وجميون ودجلة والفرات عشرى عند محمد وخراجى عند ابي يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والتجار (قوله) وان احياها بماء الانهار التي احترفها الاعاجم كنهري الملك ونهر يزدجر فهي خراجية) يزدجر من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله) والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب يلقه الماء قنير هاشمي وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزأ من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر و بوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من السنين والجريب ارض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العصاة بقبضة وذكر الصير في رحمه الله ان الذراع المتبرسبع قبضات من غير الابهام قنير هاشمي هو ثلثة ارطال بالعراقي مثل الصاع الحجازي وذلك اربعة انا عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الخنطة والشعير كذا في المستصفي ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله) وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والخل المتصل عشرة دراهم (المتصلة مالا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة ينهما والوظيفة متفاوتت متفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله) وما سوى ذلك من الاصناف توضع عليها بحسب الطاقة (معناه كالزعفران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموظيف فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزداد عليه لان النصف عين الانصاف قال الخنطدي وفي جريب الزعفران الخراج قدر ما يطبق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج الزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة فبها خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لا يتكرر بكثر الخراج في سنة واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعا في السنة مرة او مرتين او ثلثا بخلاف العشر لانه لا يفتق عشر الوجود في كل خراج (قوله) فان لم يطبق ما وضع عليها نقصها الامام (قال في الهداية النقص عند قلة الربيع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الربيع فبما روي عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز ومن ابي حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لا ينبغي لوالي ان يزيد

على وظيفة عمرو قال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت
 الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج
 من ارض النساء والعصيان والمجانين (قوله فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها
 او اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليهم) لانه فان السمن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض
 زرة او سجة وقوله اصطلم الزرع آفة يعني اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال
 محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار قعيرين ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل
 من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان تنظر اولا الى ما اتفق هذا
 الرجل في هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتصيب ما اتفق اولا من الخارج فان فضل منه
 شيء اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول
 على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج
 كذا في القوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالا حترق
 ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه
 لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط
 الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ
 خراج الارض من زركته عند ابن حنيفة وابي يوسف وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ
 من زركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية
 ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلها صاحبها ف عليه الخراج) لانه ممكن من الزراعة
 وهو الذي فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موثقا اما اذا كان خراج مفاصة
 لا يجب شيء كذا في القوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر ف عليه خراج
 الاعلا لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا تجبره الظلة على اخذ
 مال المسلمين كذا في الهداية (قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله)
 لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشتري المسلم ارض
 الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا اشترى
 المسلم ارض الخراج ف عليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض
 واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
 فلا يتنافيان قوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج
 والثاني مؤنة في معنى العسادة وهو العشر وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج
 الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين ف سبب وجوب العشر التما الحقيق وهو
 وجود الخارج وسبب الخراج التما التقديرى وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه
 السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في ارض قبيحت عنوة
 وفهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى

هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج
لجسارة كان فيها العشر والخراج دون زكاة البصرة (قوله والجزية على ضريين
جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله
عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حقة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
الى غير ما وقع عليه (قوله وجزية يتدنى الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الفنى الظاهر الفناء في كل سنة مائة واربعين درهما
ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الفناء هو صاحب المال الكثير وقيل هو
الذي يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان
كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان
المريض لا يقدر على العمل فهو كالذي وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب
والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم بالمسقط كالحدود فان صح اكثر السنة
فعلية الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون
درهما في كل شهر درهمان) المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغنى به عن العمل
وقيل هو من يملك مائتي درهما فصاعدا (قوله وعلى القليل المعتل اثني عشر درهما
في كل شهر درهم) المعتل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان
وان كان لا يحسن لحرفة اصلا قل في الهداية ولا بد ان يكون المعتل صحيحا ويكتفى
بصحته في اكثر السنة واما القليل الذي ليس بمعتل فلا جزية عليه عندنا (قوله وتوضع
الجزية على اهل الكتاب واليهوسى وعبدة الاوثان من اليم ولا توضع على عبدة الاوثان
من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما قد تفلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله
عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالهجرة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر
بصدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة ولائهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله
ولا جزية على امرأة ولا صبي) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقاتلان
ولا يقاتلان لعدم الأهلية (قوله ولا على زمن ولا على اعمى) وكذا القلوب ولا الشجع
الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون في الجملة اذا كان
لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولا على قبر
غير معتل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدر واما الولد ولا يؤدى عنهم مواليم
(قوله ولا على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لا يقنون
على العمل اما اذا كانوا يقصدون فعلية الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين
ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه)
لانهما يجب على وجه العقوبة تسقط بالاسلام كالقتل ولا تهاجب على وجه الاذلال وذلك

يسقط عنه بالاسلام وكذا اذامات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعنى بدخل احدهما في الاخرى وبقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابي حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية في السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق قال في النساب الجزية تجب في اول الحول عند ابي حنيفة الا انها يؤخذ في آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) فلما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم يعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بنقضها كان فيهم نقض لمعهدهم وذلك لا يجوز (قوله واذا اتهدت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه الى موضع آخر من المصر قال في الهداية والصوحة لتختل فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخمرير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب سكنا او ولنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لاخرجن النصراني من نجران (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز من المسلمين في زيمهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمروا اهل الذمة ان يمتنعوا في رقابهم بالزصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحمده فوابرا دينهم ولا يشبهوا المسلمين في اتوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زيمهم ولم يميزوا لم نأمن ان نواليهم فثنا انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تدؤم بالسلام والجلوهم الى اضيق الطريق فاذا لم نفرهم لم نأمن ان نبأهم بالسلام ولانه قديموت احدهم وهو غير متميز بزيه فصلي عليه ونفقه في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة ينسب بالسلم في لباسه ولا في مركبه وهبته ولا يلبسوا طيالة مثل طيالة المسلمين ولا اردية مثل ارديةهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهدي والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يحمل كل واحد منهم في وسطه زكرا وهو خبط عظيم من الصوف ينفقه على وسطه ويكون في الفلظ بحيث يظهر لرائي ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من الهد يعرف بها لا تشبه قلانس المسلمين ويحمل على يوتهم علامات

كي لا يقف عليها سائل بدعوا لهم بالمغفرة ويجب أيضا ان يغير نساؤهم عن نساءنا
 في الزنى والهبة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان في ذلك توسعة
 عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لانامن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا
 الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخزير بعضهم على بعض في ديار المسلمين علانية
 ولا يدخلون ذلك في اعمار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد
 المسلمين لانهم اذا ظهروه لم يؤمن ان تألفه المسلمون (قوله ومن اشنع من اداء الجزية
 او قتل مسلما اوجب النبي صلى الله عليه وسلم اوزنا بمسلة لم ينتقض عهده) اما اذا اشنع
 من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما اوزنا بمسلة امكن الامام
 استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون
 نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر القارن له لا يتمتع فالطاري لا يرضه ولان سب النبي
 صلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد
 (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يظلبوا على موضع فيهاربونا) لانهم
 اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعمرى عقبة الذمة عن القادة وهو دفع شر
 الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له
 شبهة كشفت) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغت كذا في الهداية
 وفي المخذى اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا
 اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لا يزاد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله وبحبس
 ثلثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استعمل فاما اذا لم يستعمل قتل من ساعته قال في القوائد
 لا يجوز الاسهال بدون الاستهال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يستحب الاسهال وان
 لم يستعمل وكذا روى عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يمرض عليه الاسلام فان
 ابي قتل ولم يذكر الاسهال فيحتمل على انه لم يستعمل (قوله فان قتله قاتل قبل مرض
 الاسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل) لان القتل نستحق عليه بكفره والكفر
 مبيع الدم والمرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن
 تحبس حتى تسلم) سواء كانت حرة او امه الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض
 امرها وتاديبها اليه ولا يبطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل
 يوم يمرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواط ثم يمرض عليها الاسلام فان ابت
 حبسها بفعل بها هكذا كل يوم ابدأ حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل
 واكتسابه يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد
 عندهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا
 مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي
 يقتل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله وزول

ملك المرد من املاكه رده زوالا مرأما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول
 (قوله فان اسلم غدت املاكه على حالها وان قتل او مات على ردية اتقل ما اكتسبه
 في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رده في) يعني انه بوضع في بيت المال
 فكذا اذا لحق بدار الحرب مرندا وحكم بلحاقه وهذا قول ابي حنيفة وقالا كلا الكسبين
 لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان
 ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما ينشاء فيقتل بموته الى ورثته ويستند بثوريت
 الى ما قبل رده اذا ردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت
 سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته
 حكما فبرث الوارث المسلم ما كان ملكه في تلك الحال ولا يبي حنيفة ان كسبه في حال رده
 كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيأكل الحرى وانما احتزنا بقولنا ليس
 فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال رده فانه لا يكون فيا ويكون
 لمولاه لان حقه منطلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال
 ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرد يوم ارتداده لا يوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما
 يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرد او يموت
 لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بلحاقه بدر الحرب
 لان من اصلهما ان ملك المرد لم يزل باردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم بالطلاق
 فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرد يزول في اخر جزء
 من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب
 اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرد يوم الردة كذا في شرحه
 وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته وفي رواية عن
 ابي حنيفة قالوا وهي رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه
 انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة
 بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه والمردة كسبها لورثتها لانه لا حراب
 منها فلم يوجد سبب النفي بخلاف المرد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي
 مريضة لانها قارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم ينطق حقه بمالها باردة بخلاف
 المرد فانه اذا ارتد وهو صحيح فاتها يرث لان الزوج يقتل قاتله الطلاق في المرض (قوله
 وان لحق بدار الحرب مرندا وحكم الحاكم بلحاقه عنق مدبروه وامهات اولاده) يعني
 من اتلت وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال
 ملكه باردة مرأما والحكم بالطلاق بمنزلة موته ولومات استر زوال ملكه وعنق مدبروه
 واسماشوا اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل باردة وانما يزول بالموت او بالطلاق
 اذا حكم به فانفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدى مال الكسابة الى ورثته ويكون ولاؤه

لم يرد كما يكون ولاؤه للمولى البت وإذا استتر زوال ملكه بالعاق حلت ديونه المؤجلة
 كالومات (قوله ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه بالعاق
 صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام باقطاع ولاية الالتزام
 كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستتر لحاقه الاقبضاء القاضي لاحتمال
 العود اليها فلا بد من القضاء (قوله ويقضى الديون التي ورثته في حال الاسلام بما اكتسبه
 في حال الاسلام وما اقره من الديون في حال رده) وهذه رواية عن ابي حنيفة وهي قول
 زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي
 فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حتى فكان
 قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله وما باعده واشتراه
 او تصرف فيه من امواله في حال رده موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق
 بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابي يوسف
 هي كتصرف الصحيح فلا يطل بعمته ولا بالحكم بلحاقه وعند محمد هي كتصرف المريض
 فصحيح كالنصح من المريض لان الارتداد يقضى الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاقه
 جاز عنه وهبه وصدقه ومحابته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف الرمة
 قتلها لاقتل فصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما
 فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يتخلفه لاستحقاقه عنه فاذا
 عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعنته
 فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط
 حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه
 تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه اما اذا
 رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا امهات
 اولاده (قوله والرمة اذا تصرفت في مالها في حال ردها جاز تصرفها) لان ملكها
 لا يزول بردها ثم هي لاقتل ولكن نجس ونجس على الاسلام فان ماتت في الجبس او لحقت
 كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان القرعة وقعت بالردة الا اذا ارمت
 وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت التبرار والزواج اذا
 ارادت وهو صحيح فانها ترث منه لانه لا يعل فاشبه الطلاق في مرض الموت (قوله ونصاري
 بنى قنبل يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى
 العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية قالوا نحن قوم لنا شوكة نألف
 من زل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان
 اردت ان تأخذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على
 الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى

الله عنهم ونوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر بضاعف عليه قوله
 عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا
 ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار قالوا في لا يلحق بالاصل
 ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله) وتؤخذ من نسائهم ولا
 يؤخذ من صبيانهم شيء) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة نجب على النساء دون
 الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية في الخيفة كما قال
 عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية
 على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفي ارض
 الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني المشر مضاعفة في العشر والخراج
 الواحد في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من السليين المشر فكذا بضاعف عليهما
 اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر ضلبيه عشر ان عندهما وقال محمد عشر
 واحد فان اسم التغلبي او باعها من مسلم لم يغير العشر ان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
 عشر واحد (قوله) وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه
 اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح السليين فيفسد به الثغور (الثغر موضع
 الحصانة ومكان دخول العدو منه) (قوله) وتبنى به القناطر والجسور (وقائمة ذلك انه
 لا يخمس ولا يقسم بين الغائبين) (قوله) ويعطى منه قضاة السليين وعما لهم وعلماءهم
 ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق القائلة وذرايعهم) لانه مال حد لمصالح السليين وهؤلاء علمتهم
 ونفقة الدراوى على الاباء فلم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يفرغوا القتال
 قال في الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشر وقع عنده
 ان السليين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وقبل انما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لوردت
 هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله) واذا تغلب قوم
 من السليين على بلد وخرجوا عن ضاعة الامم دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف
 شبهتهم (يعني يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم
 لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم
 شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوه مع لقوله تعالى • قاتلوا
 التي تبغى حتى تقي الى امر الله • اي حتى ترجع عن البغي الى كتاب الله والصلح الذي امر الله
 به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة السليين (قوله) ولا يبدأهم
 بقتال حتى يبدؤوه) هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز
 ان يبدأ بقتالهم اذا تسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر خيفة قتالهم ربما لا يمكنه
 الدفع (قوله) فان بدؤنا فانتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى • قاتلوا التي
 تبغى حتى تقي الى امر الله • (قوله) فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم)

اى اذا كانت لهم فئة يلجئون اليها قتل مدبروهم اذا انهز مواوئهم بوا واجهز على
 جريهم اى اسرع في قتله والاجهار الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا
 حتى يزول بغيرهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا
 اخذ اسيرا استخلفه ان لا يعين عليه وخلاه (قوله) وان لم يكن له فئة لم يجهز على جريهم
 ولم يبيع موليم (لاندفاع شرهم بدون ذلك) قوله ولا يسي لهم ذرية ولا يضم لهم
 مال (لقول على رضى الله عنه يوم الحبل لا يقتل اسيرا ولا يكشف سترو ولا يؤخذ مال
 وهو القدوة في هذا الباب قوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسألهم نساء وقوله في الاسير
 تأويله اذا لم يكن لهم فئة فاذا كانت لهم فئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله
 ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت
 الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك بالغبلة وانما ينعون منه
 حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيرهم رد عليهم (قوله) ويحبس الامام
 اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يثوبوا فيردها عليهم (الا ان الامام يبيع الكراع
 ويحبس ثمنه لان ذلك انظرو اسير لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد ثأني على قيمته فكان
 يبعه اضع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم
 او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لا ضمان لاحد
 منهم على الآخر واما ما فتلوه قبل الخروج او بعد تفرق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل
 دار الاسلام ثم قتل اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدماهم
 ولا يسلون ولا يصلى عليهم واما قتلاء اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله
 وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الامام ثانيا)
 ظاهر هذا انه اذا لم يحميوا فلا امام العدل ان يطالبهم وفي البسوط من لم يؤذ زكاة سنين
 في صكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حابة الامام ادلا يجرى حكمه عليهم اى يؤذى
 زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتفرسيه وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف
 وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج البنا (قوله) فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ
 من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه افنى اهل الله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا
 ذلك (قال في الهداية لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا اصارف وان كانوا اغنياء
 وفي العشر ان كانوا اقراء كذلك لان العشر حق القراء فيصل كلام الشيخ على العشر واذا
 قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان
 قله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته
 وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين
 والله اعلم

كتاب الخطر والاباحة

الخطر هو المنع والحبس قال الله تعالى • وما كان عطاء ربك محظورا • اى ما كان رزق ربك محبوسا من البر والقاجر وهو هنا عبارة عن مانع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والباح ماخير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب (قال رحمه الله لا يحل لرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يليسه من لا خلاق له فى الآخرة وكذا لا يجوز لرجال لبس المصفر والمزعر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك فى الكرخى فى باب الكفن (قوله وبحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتى وحرم على ذكورها وقد قال ابو حنيفة لا بأس بالعلم فى التوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع ببنى مضمومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا افترائه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهى المدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبارة والاكسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لن اتكئ على حجر القضاة احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولا بى حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرقعة حرر وروى ان انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرر وفى التجندى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ولو جعله سزا ذكر فى الصيون انه لا يكره بالاجاع وفى الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما فى الحرب ويكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصحبا لأن النبي عليه السلام نهى الرجال من لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه فى الحرب فلا تدعو لحاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو قلنا الضرورة تدفع بالخلوط وهو الذى لحته حرر وسداه غير حرر والخلوط لا يكره لبسه اجمالا ذكره التجندى (قوله ولا بأس بلبس اللحم اذا كان سدا ابرسيا ولحته قلنا او خزا) ببنى فى الحرب وغيره واما اذا كان لحته حرر وسداه غير حرر لا يحل لبسه فى غير الحرب ولا بأس به فى الحرب اجمالا واذا كان لحته وسداه كلاهما من حرر لم يميز لبسه عند ابى حنيفة لافى الحرب ولا فى غيره وعندهما يجوز فى الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (قوله ولا يجوز لرجال الصلّى بالذهب والقضة) وكذا التؤلؤ لانه حل

لنساء (قوله الا الخاتم) يعنى من القضة لا غير اما الذهب فلا يجوز للرجال التضم به
ثم الخاتم من القضة انما يساح للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا
كان على صفة خواتم النساء فكروه قال فى الذخيرة وينبغى ان يكون قدر قضة الخاتم
مثقالا ولا يزداد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصد من عقيق او
ياقوت او زبرجد او غيره وزج نقش عليه اسم او اسماء من اسماء الله تعالى لا بأس به وفى
الجامع الصغير لا يفتنم الا بالقضة وهذا نص على ان التضم بالفضة والجوهر حرام وقدروى
ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال ما لى اجد منك رائحة
الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد فقال ما لى ارى عليك حلية اهل النار وفى المجندى
التضم بالحديد والفضة والتماس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار
واما العقيق ففى التضم به اختلاف المشايخ وصح فى الوجيز انه لا يجوز وقال قاضى خان
الاصمعي انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه زين
فى حتهن واتما يفتنم القاضى والسلطان لما جئتهما الى الختم واما غيرهما فلا فضل له تركه
لعدم الحاجة اليه كذا فى الهداية قال فى البايع وينبغى ان يفتنم فى حنصره اليسرى
لا فى اليمنى معلقة فى الخاتم هى العنبرة لان قوام الخاتم بها ولا اعتبار بالقص حتى انه
يجوز ان يكون جوا او غيره (قوله الا الخاتم والنطقة وحلية السيف بالقضة) فان
ذلك لا يكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلى بالذهب والقضة لنساء) انما قيد بالتحلى لانهم
فى استعمال آنية الذهب والقضة والاكل فيها والاها ن منها كالرجال (قوله ويكره ان
يلبس الصبي الذهب والخمر) قال المجندى والامم على من البسه ذلك لانه لما حرم
اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمتنعون من ذلك لثلاث اقاؤه كما
يتمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصى ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة
وضربهم على تركها لئلا يأتوها ويتمادوا قال فى العيون ويكره للانسان ان يخطب يديه
ورجليه بالخنا وكذلك الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالخنا فلا بأس به
للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب فى آنية الذهب والقضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
وكذا لا يجوز الاكل بملقعة الذهب والقضة والاكتحال بميل الذهب والقضة وكذلك
المكحلة والحبرة والمرأة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والقضة فلا بأس بالاكل
والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالخدي والفضة
والتماس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص
والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب فى الآنية القمضى عند ابى
حنيفة والركوب على السرج القمض والجلوس على السرير القمض) هذا اذا كان
يقع موضع القضة اى يقع موضع القم وقيل موضع القم وموضع اليد ايضا فى الاخذ

وفي السرير والسرير موضع الجلوس وقد ابى يوسف يكره ذلك وقول محمد يروي مع
 ابى حنيفة ويروي مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الا انه المصيب بالذهب والقضة
 والكرسي المصيب بها وكذا اذا فعل ذلك في السفن والسجد وحلقة المرأة وجعله على
 المصحف والعمامة وكذا الكتابة بالذهب والقضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف
 على ما يخلص اما التوبة لا بأس به اجماعاً (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو
 التعليم والفصل بين كل عشر ايات علامة يقال ان في القرآن ستمائة عاشرة وثلاثا وعشرين
 عاشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا صريحا لا يعزبهم
 اللحن والتصنيف اما لان قد اختلطت بهم بالعرب فالتقط والشكل مستحب لان ترك
 ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس) بتجسية المصحف ونقش السجد والزخرفة بماء
 الذهب (لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة
 الدنيا وفي الجندی لا بأس به اذا كان من غير وقف السجد اما اذا كان من غلة السجد
 لم يجوز ويهين النولي لذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة في استخدامهم
 حينئذ تناس على هذا الطبع وهو مثله محرمة (قوله ولا بأس بخصاء البهائم) لانه يفعل
 للنفع لان الدابة تسمن وبطيبي الجمها بذلك (قوله وازراء الخمر على الخيل) لان الذي عليه
 السلام كان يركب البغلة ويأخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي
 روى انه عليه السلام كره ذلك لبني هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب
 تكثيرها (قوله ويجوز لمن قبل في الهدية رالاذن قول العبد والجارية والصبي) وهذا
 اذا غلب على رآه صدقهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسه قبوله منهم قال في المبسوط
 اذا اتى صغير بفلس الى سوق ليشتري بها شيئا منه واخبر ان امرته بذلك فان طلب
 الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا بأس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوا او ما
 يأكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلس امرته
 فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعني مولاي
 اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها
 (قوله ويقبل في المعاملات قول القاضي) مثل الوكالات والضاربات والاذن في التجارات
 وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله
 ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا
 ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به
 ويتيمم وان كان الخبر فاسقا تحرى فان كان اكثر رآه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان
 اراق الماء ويتيمم كان احوط وان كان اكبر رآه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا جواب
 الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنية الا
 الى وجهها وكفها) لان في ابداء الوجه والكف ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال

اخذا واعطاءه وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها
 فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدميها وروى الحسن عن ابي حنيفة
 انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشي فيبدو قدمها فصار كالكشف ولان الوجه يشتمى
 ما لا يشتمى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها بقدميها اولى قلنا الضرورة لا تحقق في كشف
 القدم اذ المرأة تمشي في الجوربين والخفين تستغنى به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر
 اليهما (قوله فان كان لا يأمّن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا الحاجة) لقوله عليه السلام
 من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب في عينه الاثك يوم القيمة الاثك هو الرصاص قوله
 الحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيحوزله النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه
 مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة
 الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمّن الشهوة لقيام المحرم وانعدام
 الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة
 ليس منها بسيل وضع على كفّه جرة يوم القيمة ولان الممس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر
 وهذا اذا كانت شابة تشتمى اما اذا كانت عجوز لا تشتمى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام
 خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر
 عجوزا لترضه فكانت تغمر رجله وتغلى رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم التيمي
 لتصافحه قال لها اكشفي عن وجهك فكشفتها فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا
 يأمّن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يأمّن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت
 عجوزا تشتمى والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله ويجوز للقاضي اذا اراد ان
 يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتمى) للحاجة
 الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصده اداء
 الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتعمل الشهادة اذا اشتمى قبل يباح
 كما في حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتمى فلا ضرورة ومن اراد ان
 يزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتمى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء
 الشهوة (قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض
 في سائر بدنها غير القرح فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان في موضع
 القرح فينبغي ان يعلم امرأة تدأبها فان لم يوجد امرأة تدأبها وخافوا عليها ان تهلك
 او يصيبها بلاء او وجع لا يحفل سترها منها كل شيء الا موضع العلة ثم يدأبها الرجل
 ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا
 (قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين منبرته الى ركبته) لقوله عليه
 السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذى ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من
 الرجل يباح المس (قوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل

اليه من الرجل اذا امت الشهوة) وذكر في الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (قوله ونظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (قوله وينظر الرجل من امته التى تحل له وزوجته الى فرجها) لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال فى البايغ يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته وملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل الهذة كذا فى الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة ايمس الرجل فرج امرأته ويمس هى فرجه لينحرك عليه قال لا بأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها وسها لشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما تمام يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة (قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والمضدين) والمحارم من لا يجوز له مناكتهم على التأيد ينسب او سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بتكاح او سفاح فى الاصح كذا فى الهداية (قوله ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لانهما يجلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا فلو لا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت على كراسى امى لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشئى ما لا يشئى الظهر فكان اولى بالتحريم (قوله ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها) اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه) والمذبة والمكاتبه وام الولد فى جميع ذلك كالامة القن والمنسوعة كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالحره المديونة واما الخلوة بالامة ومن فى معناها والمسافرة بهن قد قبل يجوز كما فى المحارم وقبل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والازال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فهن وفى ذوات المحارم بمجرد الحاجة (قوله ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الثرى وان خلف ان يشئى) يعنى ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفى الهداية قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشئى لاجل الضرورة ولا يباح المس ان اشئى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع (قوله والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفصل) لقول عائشة رضى الله عنها الخصى مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله ولانه فصل يمسح وكذا الجبوب لانه يستحق وينزل وكذا الخنث لانه رجل فاسق (قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيده الا ما يجوز للاجنبى ان ينظر اليه منها) لانه فصل غير

محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل ثم الرجل
 او بده او شيئا منه وقال السرخسي رخص بعض التأخرين في تقبيل يد العالم والنورع
 على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال النقبه ابوالبث القبلة على خمسة
 اوجه قبلة نحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة رجلة وهي قبلة الوالدين
 ولدهما على الخد وقبلة شفة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو
 تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على القموزاد بعضهم
 قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق
 لها في الوطني على مولاه (قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة
 اما اذا كانت امه فلاذن في ذلك الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع
 بالوطني يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالخبرة ولهما ان المولى احق
 باسائه ولدها وتبدل وطنها (قوله ويكره الاختكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان
 ذلك في بلد بضر الاختكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
 فاما اذا كان في موضع لا بضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس للملك من
 غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وخص الاختكار بالاقوات كالخنطة
 والشعر والقت والتبن والحشيش وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما ضرر بالعامه
 حبيسه فهو احتكار وان كان ذهباً او ثياباً وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاختكار
 المكروه ان يشتري الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى
 المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم
 قبل هي مقدرة باربعةين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة قد برئ
 من الله و برئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل
 ان التجارة في الطعام غير محمود (قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر
 فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلا نه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
 الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فانه كور قول
 ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى قناتها وقال ابو يوسف
 يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (قوله ولا ينبغي للسلطان
 ان يسمر على الناس) لما روى ان السمر غلاء في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سمرت
 فقال ان الله تعالى هو السمر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه
 تقديره فلا ينبغي للامام ان يعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع
 الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورضوا امرهم الى القاضي امر المحتكر
 ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاختكار
 فان رفع اليه مرة اخرى حبيسه وعززه على ما يرى زجراله ودفع الضرر على الناس

قال محمد اجبر المتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم يعوا كما يبيع الناس
وزيادة يتفان في مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد
الهلاك اخذ الطعام من المتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس
بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير
رضاه (قوله ويكره بيع السلاح في ايام الفتن) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتن كالحوارج
والغلاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتن فلا بأس بذلك
(قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خرا) يعني لا بأس ببعده من الجوس
واهل الذمة لان المعصية لا يقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام
الفتن لان المعصية يقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي فباع الذمي خرا وقضا المسلم
من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم
خرا وقضا من ثمنها لم يميز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما
والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية مخثوث عليها مرغ فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى * من بعد وصية يوصي بها او دين * واما السنة فاروى ان سعيد بن
ابي وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فنادى رسول الله صلى الله عليه
وسلم قلت يا رسول الله ان مالي كثير وليس يرثني الا بنت لي واحدة فاوصني بمالي كله
قال لا قلت افنصفه قال لا قلت افنصفه قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنياء
خيرا من ان تدعهم عالة يتكفنون الناس اى يمدون اكفهم في المسئلة للناس ولان الانسان
مغرور بامله مختصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف القوات يحتاج الى تلافى نقصيره
بماله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق في مال يعقد كالهبة والعارية
(قوله وهي مستحبة) اى للاجبي دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث
لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما خدمان على الميراث
لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله * من بعد وصية يوصي بها او دين * فان قبل الله
تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا ترجح
الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن احدهما اذا انفرد وعن كل
واحد منهما اذا اجتمعا قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان
كان الورثة قهرا ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم
فالوصية اولى وقيل هو في هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصي
وله ورثة صفار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابي بكر وعمر وعائشة رضي الله عنهم انهم

قالوا لان نوصي بالربع احب اليامن ان نوصي بالثلث ولان نوصي بالخمس احب اليامن
ان نوصي بالربع (قوله ولا يجوز الوصية لوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى
كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية
من اكبر الكبار وفسروه بالوصية لوارث وبازيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند
الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له
الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صححت الوصية لها ولو اوصى
لاجنية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض لوارث
في هذا نظير الوصية لانها وصية حكمها حتى انها تغذي من الثلث وقرار المريض على عكس
هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الافرار (قوله الا ان يحجزها الورثة) يعني
بعد موته وهم اصحاب الفنون لان الاتباع لحقهم فيحوز باجازتهم وان اوصى لاجنبي ولو ارثه
فلا اجنبي نصف الوصية وبطل وصية الآخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى لقاتل
وللاجنبي (قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث الا ان يحجزه الورثة) يعني بعد موته وهم
اصحاب الفنون فان اجازهم بعضهم لبعض ورثته او وصى ولم يحجز بعضهم جاز على الجيز بغير
حصته وبطل في حق الراد ومعناه انه يحمل في حق الذي اجاز كانهم اجازوا وفي حق
الذي لم يحجز كانهم كلهم لم يحجزوا واية اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت
الورثة قالوا بينهم ارباعا لموصى له ربعان وهو النصف فلا يتخير ربعان وان لم يحجزوا
فلموصى له الثلث وللأبنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يحمل في حق الذي
اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمحجز ربع المال وفي حق الذي لم يحجز كانهم كلهم
لم يحجزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي لموصى له فيعمل المال على اثني عشر لحاجتنا
الى الثلث والربع فربع ثلثي اجاز وهو ثلثه والثلث ثلثي لم يحجز وهو اربعة وبنق خسة
لموصى له قال في الهذابة ولا يعتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط فلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه
يملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا لان السبب صدور من الموصى والاجازة رفع المانع
وليس من شرطه القبض وصار كالرهن اذا اجاز بيع الرهن قال في شرحه في قوله ولا يجوز
ما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يحوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان
لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك ولا يمنع من
ذلك استحقاقهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزداد عليه بحال فإزداد على
ذلك فهو مال المريض لاحق فيه لاحد فجاز ان يوصى به وعلى هذا قال محمد اذا تركت
المرأة زوجها ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي بنصف ماله فالوصية جائزة ويكون
لزوج ثلث المال ولموصى له النصف وبنق السلس ليت المال وانما كان للزوج الثلث

لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له
لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكلمة
النصف ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها
كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف
الاجنبى لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها تقف صحة الوصية
على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان
لها سدس والموصى له خمسة اشداس لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث
الوصية فاذا اخراج الثلث استحق ربع الباقي ومابقى بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع
واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان
يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اشداسها ولو كان
اوصى مع الزوجة لاجنبى بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبى فاعطيتاه الثلث
وهو اربعة من اثني عشر يبقى ثمانية نعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجنبى من تمام
وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها ثمانية لانها استحققت ذلك بعد اخراج
الثلث للاجنبى حصل لها من هذه الثمانية سهمان يبقى لها ستة من تمام وصيتها والباقي
من المال ستة فيضرب فيها الاجنبى ثمانية والمرأة ستة يكون لرجل اربعة اسباع الستة
ولها ثلاثة اسباعها لانك اذا جعلت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب
بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فنسب الثمانية منها نجدها اربعة اسباعها ونسب الستة
منها نجدها ثلثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اربعين واربعين ومن ذلك
نصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة
ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة
هي ثلثة اسباعها للمرأة فيكون لرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة وصيتها
وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على
قياس قول ابى حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها
وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية لرجل خمسة اثمان ولها ثلثة اثمان لان ما زاد على
الستة الى الثمانية لامنزعة لها فيه وهو سهمان فيكونان لرجل بقى من الثمانية ستة يكون
بينهما نصفين لها ثلثة وله ثلثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة
اثمان الستة ولها ثلثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين لرجل
منها ستة عشر يبقى الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون
يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين
ولها ثلثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (قوله
ولا يجوز الوصية للقاتل) سواء كان عامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استجمل ما اخره الله

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقائله فاجازتها الورثة جاز عندهم وقال
 ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك
 لا ينف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود
 اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس
 ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقائله استخفت الزوجة ربع المال
 كاملا وما بقى وصية للقائل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجرها الوارث
 له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا سنا للمرأة الربع ميراثا يبق ثلثة ارباع المال
 لا وارث له فيستخف القائل بحق الوصية (قوله ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم)
 المراد بالكافر الذي لان الوصية للعربي بائنة كذا في المستعفى وانما جازت الوصية للذمي
 ولم تجز للعربي لقوله تعالى * لانها كم الله عن المذنب لم يقتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
 ان تبروهم ثم قال * لانها كم الله عن الذين قاتلوك في الدين * الآية وانما اورد هذه المسئلة لان
 فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخذت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية
 تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبه من حيث انه يثبت جبرافلا يكون النص الوارد فيه وارد
 في الوصية وقال السر خسي في الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية
 فتتلك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا في شاهان (قوله
 وقبول الوصية بعد الموت) الاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندها
 وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك يتقل بالموت كالميراث ولنا انه يملك بعقد فوقف
 على القبول كالتملك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد
 قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزول الاملاك
 ولم يدخل في ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به
 (قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة اوردناها فذلك باطل) لان اوان ثبوت ملكه
 بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى تمت الملك قبضه او لم يقبضه قال الخندي القبول
 على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى والدليل
 ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبول الوصية ويكون
 ميراثا لورثته (قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدين التلث) سواء كان الورثة
 اغنياء او فقراء لان في التلخيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال التلث لانه
 استيفاء تمام حصة فلا صلة ولا منة (قوله واذا اوصى الى رجل قبل الوصية في وجه
 الموصى وردها في غير وجهه فليس رد) لانه لما قبلها قد اطمأن قلب الموصى الى تصرفه
 فأتى وهو معتمد على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد موته صار ضرورا
 من جهته فلماذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح
 رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية

وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فحصل
كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ (قوله
وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف
لانه متبرع بقبواها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى
مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الازام
فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد رتبته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو
معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه
لان الوصية خلافه لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه
لان الوصي يخلف الموصي عند غيابه مكانه كالوارث فاذا كانت خلافه فالحلقة لا تتوقف
على العلم كالورثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم
بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل امانة
لتبوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم او نقول لان التوكيل امر منه والعزل
نهى عنه واو امر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيهم وامر الله تعالى
ونواهيهم لا تنزيم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم
بالتحريم ف عزل في عذرهم قوله تعالى * ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح
فيما طعموا * الآية قال في الكرخي اذا قيل الوصي الوصية او تصرف بعد الموت
واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجوز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فزله
لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر
عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الوصي لهجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل
نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصي به يملك بالقبول الا في مسئلة واحدة وهي ان
يموت الموصي ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصي به في ملك وورثة الموصي
له) لان الوصية قدمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يوقف
لحق الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية
لانه لازم والوصية تبرع فالامم اولا الا ان يراء الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتقذف
(قوله) ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية
ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان اخراج انما يكون بعدها وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد
معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطل لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق
معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره
فالوصية باطلة لانجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه

فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم نصح الوصية وكان على القاضى اخراجه منها فان تصرف في شيء منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فنصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لنفسه كالحرة فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الموصى بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرج القاضى صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى القاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة او المرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود في قذف جاز يعني التائب اما اذا لم ينب فهمى الوصية الى القاسق وان اوصى ذمى الى مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذمى بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمى فهمى بالهالة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم نصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان الكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعني ان الكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيجوز من الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صفارا فنصدا ابي حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحرة وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الوصية اليه لان الولاية معدومة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صفارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يجوز من القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكبيل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شكنا اليه الموصى ذلك لا يبيحه حتى يعرف ذلك حنيفة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيا على نفسه فان ظهر عند القاضى جهز اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجائين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون الآخر) الا في اشياء بينهما ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعى لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كلا كولاية الانتكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فإيرامى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مفيد برضى الموصى ولم يرص الا بالثني وليس الواحد كالثني بخلاف الاخوين

في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا
 في شراء الكفن لميت ونجهيزه) لان في التأخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه
 في شراء الكفن تأخير لدفعه ونحن مانورون بتجديد دفعه (قوله و طعام الصغار وكسوتهم)
 يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فسقط ولاية الغائب في ذلك
 (قوله ورد ودبعة بعينها) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المقصوب
 والمشترا شراء قسدا وحفظا للمال وقضاء الديون (قوله وقضاء الديون) يعني لاحد
 ان يفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنها جاز ووقع عن القضاء فكذا
 اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الودعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم
 منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بعينها وعق عبد
 بینه) لانه لا يحتاج فيها الى الراي (قوله والمقصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها
 متعذر لانها لا تأتي منها في حالة واحدة لانهما اذا تكلمتا معا لم يفهم ما يقولان ولكن
 اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير
 لان في التأخير خيفة الفوات وكذا بيع ما يخشى عليه التلف لان في التأخير خشية التلف
 وفيه ضرورة قال المحمدي فن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا
 اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف
 دون الآخر اجماعا ومنهم من قال لا اختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة
 اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان يفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف
 فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد
 الا باذن الآخر الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شيء
 وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجهما
 وليس للآخر ان يطله ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له
 ان يتصرف مالم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات اوصى الى الحي او الى
 رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لا يجوز له ان يتصرف مالم ينصب
 القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض برأي احدهما وانما رضى برأي اثنين ولو اوصى الى
 رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز
 ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصي و اوصى الى اخر فهو وصي في تركته وزرعة
 الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في زكاة الميت الاول لانه رضى برأيه لا برأي
 غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعزبه النية قبل تنبيه مقصوده صار راضيا
 بإبصاره الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل ثلث ماله ولاخر ثلث ماله ولم يحجز الورثة
 فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما
 الثلثان وبقي للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم يحجز

الورثة ثالث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما فيعطى
 للاقل سهم وللأكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر ثلث ماله
 فلم يجز الورثة ثالث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد) على طريق العول
 لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخرجهم ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث
 فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للاخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثة
 ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعني اذا لم يجز
 الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم
 الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بثلث الزيادة مع الموصى له بالثلث
 وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف
 على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت
 الورثة ضلّ قول ابي حنيفة يكون اقصم بينهما على طريق المشازعة فيعطى صاحب
 الجميع ثلثي المال بلا مشازعة واستوت منازعتهم في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين
 فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى
 لرجل ربع ماله ولاخر نصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف
 وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجزوا قائما تجاوز الوصية من الثلث فيكون
 الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة والموصى له بالربع
 ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة
 عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع
 فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثني عشر ثلثة اربعة وربعه ثلثة فثلث سبعة
 فيصل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه
 للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة
 للموصى له بالنصف سهمان والموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع
 وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيصل كل ربع بينهما
 ثلثان يكون سهمين (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا
 في الهابة والسعاية والدرهم الرسالة) يعني تلغا الزيادة على الثلث ويحمل كانه اوصى له
 بالثلث وصورة الحساب اذا كان له عبد ان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستائة
 واوصى ان يباع احدهما بمائة لتلان والاخر بمائة لتلان اخر فهنا قد حصلت الحساب
 لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وثلث كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك
 من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذا من العبدين ولم يجز الورثة فان
 محاباتهم تجاوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما
 يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة

وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلاثي درهم لان
عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المائات
وسبعمائة وهو قيمة العبدین وصورة السعاية ان يوصى بعقدين قيمة احدهما الف وقيمة
الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجبروا فانهما يعتقان
من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والثلثان للآخر ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثون وثلث
ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي
قيمتها الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان القياس ان لا يضرب بما زاد على الثلث
وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما بالف وللآخر
بالتين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع
وصيته وصورة اخرى لثلاث المسائل صورة المحابة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمتها ثلثمائة ثم
يوصى لآخر ثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما
على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على
ثلثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية ان يعق عبدا
في مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال سوى العبدین
فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان وثلثها للآخر ويسعى
كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا وصى لرجل بمائة وللآخر
بمائتين فأت عن ثلثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب
المائة ثلثها وانما يضرب في هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيفة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك اذا وصى
لرجل بثلث ماله ولا آخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية في مخرجها غير صحيفة يعني
ان اللفظ في مخرجها لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية
ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وثلث ماله لآخر فان لم تكرر له ورثة
او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة
ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث
فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول بضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته فالوصى له بالثلث بضرب بالثلث وهو سهم والوصى له بالجميع وهو ثلثة
فيحصل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة
فان لم يجبروا جازت الوصية في الثلث فيكون المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين
لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته
فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحبط بماله لم تجز الوصية الا ان يرى

(الفرمان من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب
 والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها
 وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشيء غيره وان
 كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فله موصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل
 نصيب ابن كان ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان
 لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن
 جاز وان لم يجره لم يجر كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد
 موقوف على الاجازة وقال الجندی اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن
 او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب
 ابنه جاز لان مثل الشيء غيره لاعتبه فيعتبر نصيب الابن ثم يزداد عليه مثله فيكون له النصف
 فان اجازة الابن جاز وان لم يجره فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة
 وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت
 فان اجازته جاز وان لم يجره فله الثلث وان كان له اثنتان كان له الثلث لان البنتين ثلثي المال لكل
 واحدة ثلث فثل نصيب احداهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان
 اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل
 نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا قد اوصى له بسهم
 من ثلثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن
 لو كان (قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحاي او وهب فذلك كله جاز وهو
 معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله
 جاز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا
 في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار
 كالذي يجره في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه او يقول لعل معنى ما ذكره
 في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا
 لاحقية الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق
 حق الورثة (قوله فان حبا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث
 عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق
 الثلث لانها حق ادى وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض
 فانه مقدم على العتق لانه اخرجها مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حبا فهما سواء) لانها
 تساريا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ والمحاباة
 مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى فلانساويا تحاسبا (قوله وقال
 ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المستثنين) لان العتق لا يلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها

انسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته
 الف بالعين فحصل للبايع الف بحياة وجميع ماله ثلثة الاي فان بدا بالعتق ثم بالحياة تحاصا
 عند ابي حنيفة ف يكون للبايع خمسمائة ويسعى العبد في خمسمائة وعندهما العتق اولى
 تقدم على الحياة او تاخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شيء
 عليه ويرد البايع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم
 الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما في الجهة فما اصاب الحياة الاخرة قسم بينهما وبين
 العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا
 ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والحياة نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
 الثاني لتساويهما في الجهة كما لو اعتق ثم اعتق لتساويا في الثلث كذلك هذا قال في البايع
 رجل له عبد ان احدهما يساوى العتق والاخر يساوى القا فاعتقه ولا مال له سواهما بالحياة
 اولى والعتق جائز ويسعى للورثة في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى
 والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالعين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان
 عند ابي حنيفة ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف
 وخمسمائة وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى العتق للورثة في خمسمائة وان رضى المشتري
 بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله احسن سهام
 الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة
 قال في الهداية ولا يزداد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له احسن سهام الورثة
 الا ان يزيد على السدس فيعتد يعطى السدس قط على هذه الرواية يجوز نقصان
 عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي واخذ بها صاحب المنظومة
 حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد السدس دون الثلث اى فان زاد
 اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حيث قال ابو يوسف ومحمد له اخس
 سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيعتد يرد الى الثلث لان الوصية لازمة لها على الثلث
 عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله على الرواية الاولى
 عن ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب
 الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب
 الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزداد على القريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى
 له سهمها والزوجة سهمها وتبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد
 على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام اولاب فاقس سهامهم الربع فنصف ابي حنيفة
 يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد
 على القريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المتن اذا اوصى
 بسهم من ماله فانت ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (قوله

وان اوصى بجزء من ماله قيل لو رثته اعطوه ماشتم) لانه مجهول يتناول القليل والكبير
غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي قالهم البيان بخلاف السهم
لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحط من ماله او بنقص
من ماله او بشئ او بنصيب او ببعض فاما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات قالبيان الى
ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى مجلس
اخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس
مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس
ذكر معرفة بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالشئ الاول هو العهد فى اللغة
(قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت القرائن منها سواء قدمها الموصى
اواخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان التريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية
بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت القرائن كلها متساوية فى القوة بدأنها بما قدمه الموصى
اذا مذاق التلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى
الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير وكان الحج
اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما
منصوص عليه فى القرآن فهما متساويان فى الترضية الا ان الزكاة يتعلق بها حق الاذى
فكانت اقوى قال فى النبايع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته لذين يحضرون
التعزية ثلثة ايام قل ابو جعفر الهندوانى يجوز ذلك من التلث الذى يطول مقامه عندهم
ولذى يحى من بعيد ويستوى فيه الفنى والفقير ولا يجوز الذى لا يطول مقامه ان يأكل
منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرا على قبره فالوصية باطلة وكذا
اذا اوصى ان يضرب على قبره او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع
كذا فهو باطل فان حمله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما اتفق فى حمله ولو قيل لمريض اوصى
بشئ قال ثلث مالى ولم يرد على هذا ان اخرجته على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقراء وان قل تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قل لتريمه
اذا مت فانت برى من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من التلث (قوله وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعنى النواقل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان
ما قدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام اجبوا عنه رجلا من بلده بحج راكبا) لان
الواجب عليه الحج من بلده وانما قل راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه
كذلك وهذا اذا كان التلث ينسج لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه
الى مكة وان كان مكيا فأت بخراسان فالوصى ان يحج عنه حج عنه عن مكة الا ان يوصى بالقرآن
فيحج عنه طرانا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي
بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم يبلغ الوصية النفقة اجبوا عنه من حيث يبلغ)

لا نعلم ان الموصي قصد تعبد الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه
 (قوله ومن خرج من بلد حاجات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف
 اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة
 يضم ما بقى في يده الى مال الموصي ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على
 الاول فيما اتفق الى وقت الموت (قوله ولا نصع وصية الصبي) لانها تبرع والصبي
 ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا نصع هبة في حال صحته وحال الصحة اكد في الثبوت
 من الوصية بدليل ان البالغ ان يبب جيع ماله في حال صحته ولا يجوز ان يوصي باكثر
 من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لا نصع
 وصيته لعدم الاهلية وقت البسامة وكذا اذا قال اذا ادركت ثلث مالى لفلان وصية
 لم تصح لتصور اهليته فلا يملكه تبيعا وتعليفا كافي الغلق والعناق بخلاف العبد والمكاتب
 اذا اضاف الوصية الى ما بعد العلق حيث يصح لان اهليتهما مستترة والمانع حتى المولى
 فيصح اضافتهما الى حال سقوطه (قوله ولا نصع وصية المكاتب وان ترك وقاه) لان
 ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح وعندهما يصح (قوله ويجوز
 لموصى الرجوع عن الوصية) لانها نوع تبرع لم يتم فجازله الرجوع فيها كالهبة قالوا الا
 فيما وقع لازما كالحماية المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذى رحم محرم منه فانه لا يصح
 الرجوع فيها كذا في النبايع (قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يبرئ على الرجوع كان
 رجوعا) اما الصريح فقوله ابطلت وصيتي او العبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان
 فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشراكة اذ لو ارادها لين لفظها بخلاف ما اذا اوصى
 به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان الحمل يحتمل الشراكة واللفظ صالح لها
 واما القفل الذى يدل على الرجوع كما اذا اوصى بثوب ثم فضعه وخاطه او بفزل فتسجبه
 او بدار فنا فيها او بشاة فذبجها او بامة ثم باعها او اعنتها او كاتبها او دبرها فهذا كله
 يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا (قوله ومن
 حجه الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابي يوسف (قوله
 ومن اوصى لجيرانه فهم الملائقون عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد الملائقون
 وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد واحد وجاعة واحدة لان هؤلاء يسكنون
 جيرانا قال عليه السلام لا صلاة لجوار المسجد الا في المسجد وفروه بكل من سمع النداء
 ولا بى حنيفة ان الجوار من الجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار
 وصورة المسئلة ان يقول اوصيت بثلث مالى لجيرانى فعند ابي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين
 لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذيار جلا كان او امرأة صيا
 كان او بالغا ويدخل فيه العبد الساكن عند ابي حنيفة وعندهما ليس للمالك والمدبرين

وامهات الاولاد من ذلك شيء لان الوصية لهم وصية للمولى لانه السحق لذلك وهو ليس ببحار الموصى واما المكاتب فيسحق ذلك بالاجماع لانه هو السحق لذلك دون مولاه (قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرائه) ويدخل في ذلك ايضا بكل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاه كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولومات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يسحق الوصية وان كان في عدة من طلاق بائن لا يسحقها لان بقاء الصهرية بقاءا لنكاح وهو شرط وقت الموت (قوله ومن اوصى لاختائه فالخت زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الأزواج لان الختن اسم زوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذارحم محرم منهم لان الكل يسمى خنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قبل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والا بعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوى فيه الفنى والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل من الموصى (قوله ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالى لذوى قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة ويجاب العتق (قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمي والده قريبا كان ذلك عتقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (قوله ويكون للاتنين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى * فان كان له اخوة فلامه السدس * والمراد به اثنان فافوقهما وهذا كله في قول ابى حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد فحاصله ان اباحنيفة اشترط لهذه المسئلة شرائط القرابة وعدم الوراثة وان لا يكون فيهم ولا ذو الجمعية والحرمية والاقرب فالاقرب وواقه صاحباه في الثلاثة الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطها وهي الجمعية والحرمية والاقرب فالاقرب (قوله فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعمه عند ابى حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين (قوله وان كان له عم وخالان فلام النصف والخالين النصف) لان البعيد عنده لا يساوى القريب فكان الم انفراد فيسحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع واوله اثنان فلا يسحق الم اكثر من نصفها ونفى النصف الثاني لانه لا يسحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الا عم

واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا وما بقى لاستحقاق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون لهم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيعززها كلها اذ هو الاقرب ولوزرك عما وعممة وخالا وحالة فالوصية لهم والعممة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال والعممة وان لم تكن وارثه فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او ذميا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام) ويستوى فيه الاقرب والابعد الواحد والجمع والمسلم والذمى ويدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من حمة الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام فى الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى سواء ياتيه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعد فى ذلك سواء تم على اصلهما اذا اوصى لاقربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان وخالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فلم نصف الوصية والخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة فى الزوجة قال الله تعالى * وسار باهله * ومنه قولهم تأهل فلان بلد كذا اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى * واتوني باهلكم اجمعين * قال محمد فى الزيادات التباس فى هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكننا استحسننا ان يكون للجمع من يعوله بمن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتيم فى جره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليسا من اهله ولا يدخل فى ذلك بمالك ولا وارت للموصى ولا يدخل الموصى لاهله فى شئ من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل فى الوصية كن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان فى الوصية (قوله ولو اوصى لرجل بنت دراهمه او بنت غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى) وقال زفره ثلث ما بقى ولو اوصى بنت غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم فى الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمناه ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قبل لا يصح لان الاصح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل

يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنى
 ولا غم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بحقه وحبته وكذا
 قال زفر يعنى ان له حقه وحاله وان اوصى له بسرح فله السرح وتوابعه من الهد والراة
 وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النص
 دون الجفن وفي السرح له الرقان والركابان دون الهد والميثة وهى قطن محشو يترك على
 ظهر العير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الا
 بالتسمية كمن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والقوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف
 كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له
 الصنجات ولا التخت وهذا عند ابى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان
 المفة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد
 لو اوصى له بمحطة في جوالق فله المحطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة فله
 القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له
 بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناه لم تدخل الانية واتحاله العسل وحده والسمن
 وحده كذا في الكرخى (قوله ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبني ثلثها وهى
 يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى من الثياب) هذا اذا كانت الثياب
 من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا
 كانت مختلفة لا يضم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقيمة فلم
 تكن الوصية شعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (قوله ومن
 اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت
 الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى
 يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بحسب في حق الورثة لان
 للعين فضلا على الدين (قوله ونجوز الوصية للعسل وبالحمى اذا وضع لاقل من ستة
 اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه
 لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخذت
 الا انها ترد بارد لما فيها من حنى التملك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تملك وليست
 باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه لملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده
 وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الوجود كالتره
 فلان يصح في الوجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن
 ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده اذا
 ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت
 الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لثقة اشهر فصاعدا به ذلك فالوصية باطلة

لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل بثوث النسب
 يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقبل
 من سنة اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما في بطنها لاخر جاز
 الا اذا ولدت لاكثر من سنة اشهر اول ستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له
 بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الاحلها صحت الوصية والاستثناء) اي اوصى بها
 واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخذت الميراث قد جعل الجارية وصية وما
 في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه
 يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
 بالوصية فجاز استثنائه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثنائه منه وما
 لافلا ولو اوصى برقة الجارية لانسان وما في بطنها لآخر فوات الموصى له بالولد انتقل
 الملك الى ورثته فان اوصى برقتها لانسان وبخدمتها وغلتها لآخر فوات الموصى له بالخدمة
 والغلة عاد الملك الى صاحب الرقة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل
 بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان
 من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعا حين كان متصلا بها
 فاذا ولدت قبل القسمة والزرقة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يفضى بها ديونه
 دخل في الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا
 الشرط في الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما يقيد به لانه
 لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره في الكرخي (قوله وان لم يخرجها من الثلث
 ضرب بالثلث واخذ بالخصه منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقهما
 الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجها جميعا من الثلث ضرب فيهما بالخصه وهذا عند
 ابي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد)
 لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبعية فاذا لم يخرجها من الثلث
 تعينت الوصية في الام فان فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد وفي الهداية الاختلاف
 على عكس هذا فجعل قولهما قول ابي حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له
 ستمائة درهم وائة نساوى ثلثائة درهم ولا مال له غير ذلك فوصى بالامة لرجل ثم
 مات فولدت ولدا يساوى ثلثائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند
 ابي حنيفة وما بقى للورثة وهذا يأتى على ما ذكر في الهداية وهو ضد ما في القدوري وعندهما
 له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد صحت في الام
 وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان يفسخ الوصية في شيء منها بعد صحتها ولان الام اصل
 والولد تبع والتبع لا يراحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية في بعض
 الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج

عنها بالانفصال عذا اذا ولدت قبل النصفه فان ولدت بعدها فهو الموصى له لانه نباحلص ملكه لنقرر ملكه فيه بعد النصفه (قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدًا) لان المنافع يصح تملكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز مؤقتا ومؤبدا ونفقة العبد في الموضعين على الموصى له بالخدمة (قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه لخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحه فيه الورثة (قوله فان كان لامال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقوقهم في الثلثين وهذا اذا لم يجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا ينجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهابة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للاتضاع لانه يمكن النصفه بالاجزاء وعو اعدل لتسوية بينهما زمانا وذا وافي المهابة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للوارثة ان يبعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض (قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من وقت الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز (قوله وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله واذا اوصى لولد فلان قالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما في ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات في ذلك في الشهور وان اوصى لبني فلان فمن ابي حنيفة روايتان في رواية ان الذكور يفر دون كذلك دون الاناث لان الاناث لا يتساوولهم اسم البنين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بني ادم فانطلقا متناول للكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الابنات مفردات لم يكن لهن شيء بلا خلاف لان حفيضة الاسم للذكور واو اوصى بثلاث ماله لامهيات اولاده وهن ثلث والفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه فمما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا تزوج النساء فذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى بثلثة لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلثة لفلان وثنائه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما

وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين
قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلثة اجزاء جزء للبائس وهو الذم اذا كان محتاجا
و جزء للمسكين وهو الذى يطوف على الابواب و جزء للفقير الذى لا يطوف على الابواب
ولا يسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن
اوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة درهم ثم قال لآخر اشركتك معها فله ثلث كل
مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعة مائة ولا آخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معها
لانه لا يمكن تحقيق المطواة بين الكل لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة كل واحد
بمنصف نصيبه عملا بالقسط عند الاسكان (قوله واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
لذكر مثل خط الاثنين) لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما
في حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له
وانما هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلا الا ترى
ان ولد الولد عقب لابائهم وابائهم عقب لجدهم فان صدم الآباء فالعقب ولد الولد
(قوله ومن اوصى لزيد وعمرو ثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت
ليس باهل فالوصية فلا يرزح الحى الذى هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار
وهذا كما في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان
كان لا يعلم بموته فلهي نصف الثلث لانه لم يرزح الحى الا بنصف الثلث ونصفه لورثة
الميت ولو كانا حين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصى بطلت حصته
وانتقل ذلك الى ورثة الموصى ولهي نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصى
كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو
نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسم واشتراك قد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث
بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال
ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال في النبايع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم
اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصى فهو لباقي منهما وان
قال اوصيت بثلث مالى لعمرو وزيد ان كان قتيلا نظرت ان كان زيدا وقت الموت قتيلا
فالثلث بينهما وان لم يكن قتيلا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى
ولعمرو نصف الثلث (قوله وان اوصى بثلث ماله ولا ماله ثم اكتسب مالا استحق
الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف منضاف الى ما بعد الموت
وبثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله وكذا لو كان له مال وهلك
ثم اكتسب مالا ما بينا . مسائل . اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت

قيمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان يجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه
 من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نقصتها وان كان
 النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل
 مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر ثلثمائة ولاخر
 اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالتقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا
 خمسمائة فيقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة
 ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا قص اذا اوصى
 لرجل بنصف ماله ولاخر ربع ماله والثلث ماله فند ابى حنيفة الثلث بينهم على
 احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على
 الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلثة
 وثلثين ووجهه ان يخرج الثلث والربع اثني عشر فالوصى له بالنصف كانه لم يوصى له الا
 بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثني عشر وهو اربعة وثلثاني اربعة وللموصى له
 بربع ثلثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر لصاحب
 النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصيته وهى النصف وذلك ستة من اثني عشر
 ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة فذلك ثلثة عشرة فيكون المال كله تسعة
 وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر ثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان
 عند ابى حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابى حنيفة واختلفوا في قياس قوله
 قال ابو يوسف هو بينهما اسداس خسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب
 الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين فلم ذلك لصاحب
 الجميع واستويا في الثلث قسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له
 بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلثة ارباع وقول
 ابى يوسف هو الصحيح ذكره في البايع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين
 لان الاجازة في الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلهما من ثلثة حاجتنا الى
 الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضغه يكون ستة فصار الثلث
 سهمين بينهما وبقي اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى منها سهمين ليصير له
 مع السهم الاول ثلث الجميع فلم لصاحب الجميع منه ثلثة واستوت منازعتهما في السهم
 الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضغف الستة تكون اثني عشر لصاحب الجميع تسعة
 وهى ثلثة ارباع المال وللآخر ثلثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثني عشر قسم ثلثة
 بينهما اولان نصفين يبقى ثمانية صاحب الجميع يدعى كلها والاخر لا يدعى منها الا سهمين ليكمل له
 ثلث الجميع ولا منازعة له في الستة الباقية فسلت لصاحب الجميع وبقي سهمان استوت
 منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول ابى حنيفة كقولهما الا ان التفرج

مختلف ضئيلة بالنازعة وعندهما بالعول ونخرج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل
وصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كلهما والاخر
يدعى سهما فنقول الى اربعة لصاحب الثلث سهم والاخر ثلثة ولو اوصى لانسان بخدمة
عبد فنفته وكسوته وما يملحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة
فصار في حكم المالك والله اعلم

كتاب الفرائض

القرض في الفقة هو التذير يقال فرض القاضي النفقة اى قدرها والفرائض من العلوم
الشريفة التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف
العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم موارثكم الى
ملك مقرب ولا الى بنى مرسل ولكن تولى ربنا بيانها قسمها ايين قسم الا ولا وصية
لوارث وقال عليه السلام تعملوا الفرائض وعلوها الناس فانها نصف العلم وانى امره
مقبوض وسيزع العلم من امنى حتى يختلف الرجلان في التريضة فلا يجدان من يعرف حكم
الله تعالى فان قيل ما معنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة
موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين
ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت
(قال رحمه الله الجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث
في الجملة وان اختلفوا في الانصاف وتقديم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن
الابن وان اسفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والم وابن الم ومولى التمة
والزوح) المراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فهو رحم وليس بمصبة فلا يرث الاميراث
ذوى الارحام اذا لم يكن احد من المصبات على ما بآى بيانه ان شاء الله (قوله ومن
الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجددة والاخت والزوجة ومولاة التمة)
فالجددة ومولاة التمة لا ذكر لميراثهما في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روى ان جدة
جاءت الى ابى بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيئا تمام
اليه المغيرة ابن شعبه قال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة
تطلب ميراثها فقرض لها السدس فاجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة
التمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تجوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذى
لاعتبه والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا وقال عليه السلام الولاء لكمة كلمة
النسب (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من القاتل والمرء واهل ملتين) اما
المملوك فلان الميراث نوع تملك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيد ولا قرابة بين السيد
والمبت وكذا كل من فدقته شئ من الرقى كالكتاب والمدير وام الولد فانه لا يرث

ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاقه يؤدى منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته
 بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المنسعي فانه ينظر ان كان يسعى لتفكك رقبته
 فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما كحرمدون وهذا مثل متق البعض وان كان يسعى
 لتفكك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعنته مولا والمأذون اذا اعنته المولى
 وعلى المأذون دين او الامة اذا اعنتها المولى على ان يزوجهما ثابت فانها تسعى في قيمتها
 وهى حرة فان هؤلاء يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لان الدية
 ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استحل
 ما اخره الله فتح من الميراث وهذا اذا كان قتل بتعلق به القصاص والكفارة اما مالا يتعلق به
 ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنابات ومن الذى لا يوجب القصاص ولا الكفارة
 هو العصى والجنون اذا قتل مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما
 اذا اشرع روشنا او خضر بزا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادهما
 فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجعا او مال حائظه فاشهد عليه او لم يشهد حتى سقط على
 مورثه او يوجد مورثه قبلا في داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا
 قتل الباغى لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغى العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان
 على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الان على الحق فعندهما يرث
 وعند ابي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث ونجى الكفارة وان قتله عمدا
 لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذى ذكرناه
 الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمى
 ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يوارث اهل ملتين ولا يرث الحربى من
 الذمى ولا الذمى من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة
 واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين
 يستحل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه
 ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعى يكون ماله فيا كمال الحربى سواء كان ذلك المال
 اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام
 موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله
 والقروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث
 والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت
 للاب وللأم والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن
 لميئة ولد ولا ولد ابن) وما فضل من هذا يصرف الى العصبية (قوله والرابع لزوج
 مع الولد او ولي الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) وانما خصى ولد الابن
 في المستثنى لان ولد البنت ذورحم لا يرث الا مع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين

(قوله) واتن للزوجات مع الولد او ولد الابن (وهو مخصوص في القرآن) قوله
والثلاث لكل اثنين فصاعدا عن فرضه النصف الا الزوج (يعني الابنتين والاختين فصاعدا
(قوله) والثالث للام اذا لم يكن لميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنين من الاخوة والاخوات
لقوله تعالى • فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فللميت الثلث • فان كان له اخوة فللميت
السدس (قوله) ويفرض لها في ستلتين ثلث ما بقي وهما زوج وابوان او زوجة وابوان
فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة (ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال
بالاجاع والباقي للجد) قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم
فيه سواء لقوله تعالى • فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث • وهذا يقتضي
التساوي بينهم (قوله) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد
الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن (وللجدات ولبنات الابن مع ابنه
الصلب وللأخوات للاب مع الاخت للاب والام وللواحد من ولد الام) قوله وتسقط
الجدات بالام والجد والاخت والأخوة والاخوات بالاب) اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل
الاب او من قبل الام وكذلك الجدات ام الاب تسقط مع ابنا والاب يحجب الجدات من قبل
نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان
لك وثنان لايك وثنان لامك وكلهن وارثات غير ام اب الام فانه لاشئ لها واعلم ان كل
من لا يرث لا يحجب أحدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث
ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالأثنين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب
ومع ذلك يحببان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب
يحبهما (قوله) ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا
لاخلاف فيه (قوله) ولا استكمل البنات الثلاثين سقطت بنات الابن الا ان يكون معهن
او بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبن) ويكون الميراث بينهم لذكر مثل حظ الانثيين
(قوله) واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلاثين سقطت الاخوات للاب الا
ان يكون معهن اخ فيعصبن) ولا يعصبن ابن الاخ والله اعلم

❖ باب اقرب العصبات ❖

(قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا
عند ابن حنيفة لان الجد اباء الاب اولى من الاخوة عنده ولاحظ لهم معه في الميراث لان له
ولادا ونعصبا من جهة الولادة ايضا فاشبه الاب ولانه يأكل من ملأ ابن ابنه عند
الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة فاشبه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم
الاخوة ما دامت للقاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم
لانهم بمنزلة (قوله) ثم بنوا الجد ثم بنوا اب الجد وهم اعمام الاب واولاهم

من كان لأب وأم ثم مولى العنافة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الأرحام ومولى الموالاة أبعد الورثة مؤخر عن ذوى الأرحام (قوله وإذا استوى وارثان في درجة واحدة فأولاهم من كان للأب والأم) لأنه أقرب تعصبا وولاية (قوله والابن وابن الابن والأخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين ومن عداهم من العصبات بفرد ذكورهم بالميراث دون إناثهم) مثل أولاد الأخوة وأولاد الجد (قوله وإذا لم يكن لغير عصب من النسب فالمصبة هو المولى المتقن ثم الأقرب فالأقرب من عصب المولى) يعنى المذكور دون الأناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء إلا ما عتقن أو اعتق من اعتقن والله أعلم

باب الجلب

(قال رحمه الله وبحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو ولد الابن أو أخوين) أو اختين فصاعدا سواء كان الأخوان أو الأختان وارثين أو سقطا عن الميراث إلا أن يكونا عبيدين أو كافرين فإنهما لا يحجبانهما (قوله والفاضل عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين) وقد بينا ذلك (قوله وإذا ترك بنتا وبنت ابن وبني ابن فلبت النصف والباقي لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا الفاضل عن فرض الأخت للأب والأم لبني الأب وبنت الأب للذكر مثل حظ الأنثيين) (قوله ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لام فلاخ السدس والباقي بينهما نصفان) لأنه قرابتين من جهتين (قوله والمتركة إن ترك المرأة زوجا وأما وأخوة من أم وأخوة من أب وأم فلازوج النصف وللأم السدس ولأولاد الأم الثلث ولاشيء للأخوة للأب والأم) وقال الشافعي الثلث بين الأخوة للام والأخوة للأب والأم بالسوية لنا إن الله تعالى جعل للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث فاستقرت الفريضة وقد قل عليه السلام ما بقى التراض فلاولى عصبه ذكر ولم يبق لهم شيء والله أعلم

باب الرد

(قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام إذا لم يكن عصب مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين) وعند الشافعي الفاضل لبيت المال وإنما لم يرد على الزوجين لأن فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لأنهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقانه فلا يزدادان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لأن النسب باق بعد الموت أقوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا أولى بالفاضل أو نقول إن الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فإذا استحقاه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقانه وأهل النسب يستحقون بالنسب وهو البتة فى البنت والأخوة فى الأخت والباقي بالأرحام (قوله ولا يرث

انفسائل من الفسول) يعنى اذا كان بالغا عاقلا وورث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله
 والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بئر حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق
 او وجد الاب في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد
 الابن على ابيه بالزنا في جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة
 ينوارت به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال
 المرتد لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه في حال اسلامه (قوله وما اكتسبه في حال
 رده في) هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه
 ورثته الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد
 الردة في كسبه كحاله قبلها ولا يى حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما في يده
 في تلك الحالة فبا كمال الخبر ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة
 فان كان حرا مسلما يوم رده ورثه وان كان عبدا او كافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق
 او اسلم قبل ان يموت او يقتل او يحكم به لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة او سقط
 عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم او لا قال كل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم
 من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع في الجوسى فرأيتان لوتفرقتا في شخصين
 ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعا تفسيره بجوسى زوج امه
 فولدت له بنتا ثم ماتت عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لانه فلا ترث الام بالزوجة
 ولا ابنته بالاخية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية
 وللأبنة النصف والباقي للعصبة بجوسى زوج بنته فولدت له ابنتين فماتت الجوسى ثم ماتت
 احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس
 بالامومية وللأخت للاب والام النصف وللأم السدس بالاخية للاب لاننا اعتبرنا
 الاخية للاب ثم وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص
 اخر كانها تركت الاختين وهما يحيطان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفي
 (قوله ولا يرث الجوسى بالانكحة القاسدة التى يستعملونها في دينهم) لان النكاح القاسد
 لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجه بين الجوسى بخلاف الانساب والاصل ان الجوسى
 يرثون بالزوجة اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لا يتوارثان
 بالزوجة ومعرفة الجز من القاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز
 وما لا يتركان عليه فهو قاسد وما كان بدلى بسبين واحدهما لا يحجب الاخر فانه يرث
 بالسبين وان كان احدهما يحجب بالاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحبوب بيانه
 بجوسى ترك زوجته هى امه وهى اخته لا يتركها اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج
 هذا امه وهى اخته لا يتركها فان هذا النكاح قاسد لا يرث بالزوجة ويرث ثلث المال لانها
 امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لا يتركها بالسبين جميعا لان احدهما لا يحجب

الآخر والباقي رد عليهما بالسبين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهي بنته وهي
 اخته لأمه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لأمه ثم مات فلها النصف بكونها
 بنتا ولا ترك بكونها اختا لأم لان الاخت للام لا ترك مع ولدت الصلب (قوله) ^{بنته}
 ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات (لان ولد الزنا لأم لم يكن له اب فعلق ذلك بامه وكذا
 ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه واولاد امه الذكر والانثى
 فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فالو احد السدس وللبنين فصا عدا الثلث وما بقى
 بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان
 الباقي لوالى امه او لعصبة موالى امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها
 (قوله) ومن مات وترك جلا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول ابى حنيفة (وهذا اذا
 لم يكن للبنت ولد سوى الحمل اذا كان له ولد سواء فان كان ذكرا اعطى خمس المال
 واوقف اربعة اخماسه وبن كان انثى اعطيت تسع المال واوقف ثمانى اتساعه وهذا قول
 ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لانلد
 في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولا بى يوسف انها تلد
 في العادة ولدا واحدا فيموز ان يكون انثى ولا بى حنيفة ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد
 اربعة فيموز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت تسع التسع والفتوى
 على قول ابى يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
 مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة
 ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او غلاق فهو من جلة الورثة كذا فى المستصفي
 (قوله) والجد اول بالمال من الاخوة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان
 ينصه القاسمة من الثلث (ثم على قولها للجد حلتان احدهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض
 فهو مخير بين القاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين
 ثلثة اشياء اما القاسمة او ثلث ما بقى او سدس جميع المال بانه جد واخ للجد النصف وللأخ النصف
 جد واخوان الثلث والقاسمة هنا سواء جدو ثلثة اخوة الثلث هنا خير له من القاسمة فان كان
 معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقى والى سدس جميع المال
 والى القاسمة تنظروا ولا الى ثلث ما بقى والى سدس جميع المال ابهما خير له ثم تنظر الى اخيرهما
 والى القاسمة فابهما كان خيرا بانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان
 القاسمة خير له من ثلث ما بقى ومن سدس جميع المال فان كان اخوين والمسئلة بحالها فهنا
 ثلث ما بقى وسدس جميع المال والقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهى بحالها قتل الباقي وهو
 سدس جميع المال خير له من القاسمة بنان وجد واخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى
 وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من القاسمة ومن ثلث الباقي
 وان ترك ابنتين وجدوا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقى فهو للجد والاخت

فذكر مثل حظ الأنثيين لأن المقاسمة خياله من السدس ومن ثلث ما بقى ولوز ادق القريضة
 فريضة اخرى كابنتين وام ووجد واخ لاب وام او اخت فللابنتين الثلثان وللأم السدس وبقى
 السدس يعطى الجدة لأن مذهب زيدان نصيب الجدة لا ينتقص من السدس ولا شيء للاخ
 او الاخت لأن الاخت ههنا عصة (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن)
 اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل
 السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيدان كانت القربى
 من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان
 ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى
 وبعدى ورث اقربهما مثال ذلك ام ام وام ام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفى قول
 ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فنجد ابى حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب
 وعن زيد هو بينهما ام اب وام ام ام فنجد ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول
 زيد هو بينهما واذا كان الجدة قرابتان فنجد محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها
 نصيب جدة واحدة يساه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه
 هى جدة هذا الولد ام امه وهى ايضا جدته ام امه فان مات الرجل وخلف جدته
 ام امه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر لسا حبة القرابنتين
 ثلثا السدس وللأخرى التى هى ام اب الاب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما
 نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابنتين (قوله تحجب الجدة امه) وفى بعض
 النسخ ولا تحجب الجدة امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها
 لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الخنبدى ولا تحجب الجدة من
 الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام الاب الام) لانها رحم ففى من جلة ذوى
 الارحام ولانها تدلى بابيها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد
 الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام اجدة مع الجدة كمحل الجدة مع
 الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوى الارحام

(قل رحمه الله اذا لم يكن للميت عصة ولا ذوسهم ورثه ذوا الارحام) والاصل
 فى هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال له تعالى * واولوا الاوحام بعضهم
 اولى ببعض فى كتاب الله * (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخ وبنت الاخ
 وبنت الم والخال والخاله وابو الام والم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم
 يورث ذوى الارحام كتورث العصة يرث الاقرب فالقرب الى الميت الا ان الكلام
 وقع فى معرفة الاقرب قال ابو حنيفة * فربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات

ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر
الرواية وروى عنه ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب اولاد البنات
ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا
في المجندى وفي القدورى اولادهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره
وان سفل (قوله ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) يعنى
انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجد اب
الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كأولاد ابنه
واما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لامه فامسأل للجد اب الام عند ابى حنيفة وقالا هو
هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة فى ابنة الاخت للاب والام اوللاب
ان المسأل للجد ابى الام لان للجد ابى الام ولذا فهو اولى * مسائل * بنت بنت وابن
بنت بنت المسأل لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى او هما لبنت
واحدة فامسأل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما وبنتا من صلبه قال المجندى
الاصل فى اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا
كلهم ذكورا فالل بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالل بينهم للذكور مثل حظ
الانثيين ومحمد يعتبر فى اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان
فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف فى الاصل يعطى لهم ميراث
الاصل يساويه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما
على قول ابى يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا والاخر انثى وكذا
عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فعند
ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثا لابن بنت البنت وثلثه لبنت
ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثا لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول
الخلاف وكذلك هذا فى اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ
كلاهما لاب وام على قول ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث
اصلهما ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت (قوله ثم ولدا ابوى ابويه او احدهما
وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمه
وخالة فثلث المال للعمات من الاب والام وثلثا للعمه لان العمه تدلى بالاب والخالة بالام فكان
لكل واحدة نصيب من تدلى به وان ترك عمالام وخالان لاب فللها لان الثلث والباقي للم
من الام لانهم يرثون بالابدان والم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللأم الثلث ولم
مابقى كذلك هذا وان ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بنى اخوات متفرقات فالاصل
عند ابى حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لا اولاد الاخوات من الاب والام النصف
ولا اولاد الاخوات من الاب السدس تكلمة الثلثين ولا اولاد الاخوات من الام السدس

ميراث اصلهم والباقي رد عليه على قدر انصباثهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف
الميراث لولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران عن بدلي به
كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمات والحالات فانه يعتبر
فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان
وعند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات يسانه ثلث حالات متفرقات المال
للخال من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله
للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما
لذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام
لانها اقرب ولو ترك عمه وخالة للعمة الثلثان وللخاله الثلث ولو ترك عمه وخالا فالثلث
للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمه المال للخاله لان ابن العمه ابعد في الدرجة
وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما لذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله
وان ترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبه والاخر من اولاد
ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث)
كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت وبنت
بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقر بهم اولى من بعدهم) فعند ابى حنيفة
اقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم نيمات والحالات
ثم اولادهم (قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة
وقد بيناه (قوله والمتفق احق بالفاضل عن منهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبه سواء
ومولى المولاة يرث) وهو الرجل يصل على يد الرجل وبواليه وبعاقد ثم يموت ولا وارث له
غيره فيرثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المتفق اب مولاه وابن
مولاه فانه لابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي لابن فان ترك جد مولاه
واخا مولاه فالمال لجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا
فكذا في الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة
بشاركون في الميراث فكذا في الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمه
كلحمته النسب والنسب لا يباع ولا يوهب

حساب الفرائض

(قال رحمه الله اذا كان في المسئلة نصف ونصف ونصف وما بقى فاصلها من اثنين) فالاول
كزوج واخت لاب وام اولاب والثاني كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث وما بقى
او ثلثان وما بقى فاصلها من ثلثة) فالاول كاموعم والثاني كابنتين وعم (قوله واذا كان فيها

ربع وما يقا اربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج
 وبنت (قوله وان كان فيها ثمن وما يقا ونصف وما يقا فاصلها من ثمانية) فالاول
 كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف وثلاث اونسف
 وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام اولاب والثانية كام وبنت
 (قوله ونقول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج واختين لابوين اولاب
 فهذه تقول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تقول الى ثمانية
 والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تقول الى تسعة والرابع كالوكان مع
 هؤلاء ام فهي تقول الى عشرة (قوله ولا تقول الى غير ذلك) القول هو الزيادة
 في الفرائض عند تضابق المستحقين (قوله واذا كان مع الربع ثلث اونسف فاصلها
 من اثني عشر) فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام (قوله ونقول
 الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتى تقول الى ثلاثة عشر زوج وام وابنتان
 والتى تقول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتى تقول الى سبعة
 عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة
 وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين (قوله ونقول الى
 سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى النيرة لان عليا كرم الله وجهه اجاب
 بها وهو على المنبر فقال عاد منها تسعا وذلك انه كان بخطب خطبة اولها الحمد لله الذي
 حكم بالحق قطعا وبجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فلا سئل قال عاد عنها
 تسعا واستمر على مخطبة (قوله واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صححت وان لم تنقسم
 سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فاخرج
 صححت منه المسئلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين ما يقا وهو ثلاثة لا ينقسم
 عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها نصح (قوله وعولها ان
 عالت كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتقول
 الى سبعة ونصح من واحد وعشرين (قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق
 عددهم في اصل المسئلة) فالبغ فالمسئلة نصح منه كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع سهم
 وللأعمام ما يقا ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم ثلث وثلث
 فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها نصح للزوجة الربع
 سهمان وللأعمام ستة لكل واحد سهم (قوله فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر
 فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم جمع في الاصل المسئلة
 كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة
 وللجدات السدس سهمان وللأخوة نلام الثلث اربعة والعم ما يقا وهو ثلثة وانكسر على
 الزوجين والجدات والأخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون

عشرة ثم اضرب العشرة في ثلاثة عدد الاخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل
المسئلة وهي اثنا عشر يكون ثلثائة وستين ومنها تصح ثم يقول من له شيء في الفريضة
مضروب في ثلثين لزوجتين ثلثه في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة
خمس واربعون والجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللأخوة
اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون ولم ثلثة في ثلثين يكون تسعين
فذلك كله ثلثائة وستون (قوله فان تساوت الاعداد اجزاء احدهما عن الآخر
كامرأتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة) وهذا يسمى التفاضل فاصلها من اربعة
لزوجتين الربع سهم منكسر عليهما وللأخوين ما بقى وهو ثلثة منكسر ايضا واحد
العدد ينضيك عن الآخر فاضرب اثنين في اربعة يكون ثمانية لزوجتين سهمان وللأخوين
سنة (قوله وان كان احد العدد بن جزأ من الآخر اجزاء الاكثر عن الاقل كاربعة نسوة
واخوين اذا ضربت الاربعة اجزاء عن عدد الأخوين) وهذا يسمى المتداخل منقول
اصل المسئلة من اربعة لزوجات سهم منكسر عليهن وللأخوين ثلثة منكسر ايضا فاستغن
بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة في اربعة يكون ستة عشر لزوجات
اربعة وللأخوين اثنا عشر (قوله فان كان احد العددين مواصلا للآخر ضربت وفق
احدهما في جميع الآخر فاجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربعة نسوة واخت وستة اعمام
فالسنة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح) (قوله فاذا صححت المسئلة فاضرب سهام كل
وارث في النزكة ثم اقسم ما اجتمع على ما صححت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك
تقول اصل المسئلة من اربعة لزوجات الربع وللأخت النصف والاعمام سهم منكسر
عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الاعمام يكون اثني عشر ثم
في الفريضة يكون ثمانية واربعين لزوجات اثني عشر وللأخت اربعة وعشرون
والاعمام اثني عشر (قوله فان لم تقسم النزكة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه
من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صححت منه المسئلة وان لم ينقسم
صححت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدي المسائلتين في الاخرى
اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صححت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام
واربعة اعمام ثم لم تقسم النزكة حتى مات بعض الاعمام وليس له وارث سوى اخوته
فان المسئلة الاولى من اربعة لزوجات سهم وللأخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم
فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر لزوجات اربعة وللأخت ثمانية وللاعمام اربعة
لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلاثة ويده سهم لا ينقسم على ورثته فاضرب
مسئلته وهي ثلثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح لزوجات اربعة في ثلثة
يكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللأخت ثمانية في ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف

يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (قوله فان كانت سهامهم موافقة
 فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صححت منه المسئلان فكل من له شيء
 من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شيء من المسئلة الثانية
 مضروب في وفق تركة البت مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الزوج
 وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة ونواها بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع
 الاخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة (قوله
 واذا صححت مسئلة المناخنة وارتدت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم فحمت
 ما صححت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حصة
 صورته زوج ابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجداهم الذي
 خلفهم البت الاول ويده خمسة من اثني عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية
 في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر وليس له في الثانية شيء لانه
 ابوام وللأم سبعة عشر ولزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلثة وعشرون
 وللان في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية واربعون
 يخرج نصف السهام ستة وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون
 وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلثة حبة
 وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدائق اثني عشر والثلث تسعة والقبراط
 ستة اسهم والطسوج وهو نصف القبراط وهو حبتان ثلثة اسهم والحبة سهم ونصف
 ولكل سهم ثلثة حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهمها وذلك دائق وللأم سبعة عشر
 وذلك دائق وثلث حبات وثلث حبة لان الدائق اثني عشر يبقى خمسة يقابلها بثلثها
 كما قابلت ستة وثلثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شيء
 بثلثه فاذا قابلت خمسة بثلثها كان ثلثاها ثلثة وثلث كما ذكر ولزوج ربع درهم وثلث
 حبات وثلث حبة ولان الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب
 ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شيء من التركة ثم الدائق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين
 ثمانية حصنها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدائق اربعة طساج
 والقبراط نصف دائق ويعتبر بالقبراط سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس
 الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوائق والدائق ثمانى حبات
 والمراد حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادى وطال وكل عشرة
 دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرّب من هذا ان يقول صورته زوج ابوان وابن من اثني
 عشر لزوج الربع ثلثة وللان السدس اثنان وللأم الثلث اثنان ويبقى للاب خمسة ثم مات
 الابن وخلف ابنا وابا وهو الزوج في الاولى وجدة وهي الام في الاولى فريضته من ستة
 وعلمت يوم مات ويده خمسة لاوافق ولايشتم فاضرب القريضة اشائية في الاولة تكون

اثنين وسبعين ومنه نصيب الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلثة وعشرون
 ونلام من الاولى والثانية سبعة عشر وللأب في الاولى اثني عشر ولا شيء له في الثانية
 لانه وام لابن الهالك الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات
 الدرهم ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية واربعين واقسمه على
 اثنين وسبعين يصح للأب ثمان مائة حبة وللأم احد عشر حبة وثلث حبة
 وللزوج خمسة عشر حبة وتس حبة ولابن الابن ثلاثة عشر حبة وثلث
 حبة فلذلك كله ثمانية واربعون حبة وانما ان تقول التركة وهي
 فانية واربعون ثلثة الفريضة وهي اثنان وسبعون فيسقط
 من سهام كل وارث ثلثة فابقي فهو نصيبه من التركة فان
 اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثة وهو
 سبعة وثلثان بقي خمسة عشر وثلث وهو نصيبه
 من التركة وكذا كل وارث * والله سبحانه وتعالى
 اعلم * وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه *
 وآله وصحبه وسلم تسليما * كلما ذكره
 الذاكرون * وكلما غفل عن ذكره
 الغافلون * والحمد لله رب العالمين *
 جدا دائما آمين .

م م م

م م

بدتم مع جلد الثاني من هذا الكتاب المسمى بحوارة النيرة
 على مختصر القدوري في مطبعة (محمود بك)
 الكائن في جوار باب الصالي في خمس
 وعشرين من رمضان لسنة
 احدى وثلثمائة بعد الالف

فهرست الجلد الثاني من جوهرة النيرة شرح مختصر القدوري

مجمعه	مجمعه
كتاب الهبة ٩	كتاب الولاء ٢٠١
كتاب الوقف ٢٠	كتاب الجنایات ٢٠٤
كتاب النصب ٢٦	كتاب الديات ٢١٤
كتاب الودیعة ٣٥	باب القسامة ٢٣١
كتاب العارية ٤٠	كتاب المعاقل ٢٣٤
كتاب القبط ٤٣	باب حد الشرب ٢٤٧
كتاب اللقطة ٤٦	باب حد القذف ٢٤٨
كتاب الخشي ٤٨	كتاب السرقة ٢٥٥
كتاب المقنن ٥١	كتاب الاثرية ٢٦٨
كتاب الاباق ٥٢	كتاب الصيد والذبائح ٢٧٠
كتاب احیاء الموات ٥٤	كتاب الاضحية ٢٨١
كتاب المانن ٥٦	كتاب الايمان ٢٨٦
كتاب المزارعة ٦٢	كتاب الدعوى ٣١٠
كتاب المسافة ٦٥	كتاب الشهادات ٣٢٤
كتاب النكاح ٦٦	كتاب الرجوع عن الشهادات ٣٣٨
كتاب الرضاع ٩٥	كتاب آداب القاضي ٣٤٢
كتاب الطلاق ٩٩	كتاب القسمة ٣٤٧
كتاب الرجعة ١٢٤	كتاب الاكراه ٣٥٣
كتاب الابلاء ١٢٩	كتاب السير ٣٥٦
كتاب الخلع ١٣٥	كتاب الخطر والاباحة ٣٨٢
كتاب الظهار ١٣٩	كتاب الوصايا ٣٨٨
كتاب اللعان ١٤٦	كتاب القرائن ٤٠٨
كتاب العدة ١٥٢	باب اقرب العصابات ٤١٠
كتاب النفقات ١٦٣	باب الحب ٤١١
كتاب الصاق ١٧٦	باب الرد ٤١١
باب التدبير ١٨٨	باب ذوی الارحام ٤١٤
باب الاستبلاذ ١٩٠	حساب القرائن ٤١٦
كتاب المكاتب ١٩٤	